Über die Tantieme.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Pollmann

aus Duisburg-Meiderich.

ACAD. UNIV. BIBL. ZÜRICH

Approbiert am 30. April 1912.

Nürnberg 1912.

Gedruckt bei Benedikt Hilz.

287

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0044

Inhalt.

Einleitung. Seite

Die Entstehung der §§ 237 und 245 HGB. . . 9

Erster Teil.

Der Begriff der Tantieme 12

1. Begriff der Tantieme im allgemeinen.
2. Gegensatz der Tantieme zu
   a) der gewöhnlichen Provision.
   b) der Gewinnprovision.
   c) der Dividende.

Zweiter Teil.

Die Tantieme als Rechtsinstitut . . . 15

Dritter Teil.

Die Bestimmungen der §§ 237, 245, 1 HGB.

Erster Abschnitt.

Die Berechnungsvorschrift dieser beiden Paragraphen.

I. Der Begriff „Jahresgewinn" 19
   1. Bei der offenen Handelsgesellschaft, nach §§ 120 und 121 HGB.
   2. Bei der Aktiengesellschaft.
      a) Die einzelnen Ansichten.
      b) Eigene Ansicht.

II. Der Begriff „Reingewinn" 24
   1. Die einzelnen Ansichten.
   2. Eigene Ansicht.

III. Abschreibungen und Rücklagen 30
   1. Allgemeines.
   2. Abschreibungen 33
      a) Im allgemeinen.
      b) Der Erneuerungsfonds.
      c) Der Delkrederefonds.
   3. Rücklagen 40
      a) Der Reservefonds.
         α) Der gesetzliche.
         β) Der statutarische.
      b) Der Gewinnvortrag 46
         1. α) Der Gewinnrest
            β) Der besondere Gewinnvortrag.
         2. Die Tantiemepflicht desselben.

IV. Die vierprozentige Vordividende bei der Aufsichtsratstantieme. . 51

Zweiter Abschnitt.

Der rechtliche Inhalt der §§ 237 und 245, 1 HGB. 54
   1. Der zwingende Charakter dieser Rechtsnormen.
   2. Uebergangsbestimmungen.
   3. Nichtanwendbarkeit bei festen Bezügen.
      a) Im allgemeinen.
      b) Die Tantiemengarantie 63
   4. Die Geltendmachung des Tantiemenanspruchs.
      a) Beim Vorstand und Aufsichtsrat.
      b) beim Commis intéressé 69

Dritter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der §§ 237 und 245, 1 HGB. 74

Schluß.

Die Tantiemensteuer 76

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz und Dyhrenfurth, Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz, Berlin 1899.

Alterthum, Die Reservefonds der Aktiengesellschaften, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 23, Seite 96 ff.

Bauer, Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. Leipzig 1906.

Baumer, Ueber Reingewinn, Gewinnvortrag und Tantiemenberechnung für Aktiengesellschaften, Nürnberg 1902.

Bernau, Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 44 S. 225 ff.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht, Freiburg i. B. 1897.

Dernburg, Pandekten II, Berlin 1886.

Deutsche Juristenzeitung.

Dickertmann, Dividende, Greifswalder Dissertation 1901.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. Mannheim 1908.

Eck, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48 S. 352 ff.

v. Eheberg, Finanzwissenschaft, 9. Aufl. Leipzig 1908.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen, Berlin 1883.

Esser, Kann den Mitgliedern des Vorstandes einer Aktiengesellschaft als Tantieme nur ein Anteil am bilanzmäßigen Jahresreingewinn gewährt, oder darf ihnen eine auch von anderen Beträgen zu berechnende anteilsmäßige Vergütung zugestanden werden? In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1902, S. 195 ff.

R. und F. Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897, Berlin 1899.

Fuld, Die Tantieme des Vorstandes bei Nichtzahlung einer Dividende, in Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Herausgeber v. Harder und Dr. Ichenhäuser, 1902, S. 1 ff.

Fuld, Provision des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, in Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Herausgeber v. Harder und Dr. Ichenhäuser, 1903 S. 69 ff.

G. m. b. H.-Zeitschrift.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. Berlin 1909.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Berlin 1905.

Goldschmit, Zur Berechnung der Tantieme des Aufsichtsrats, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 58 S. 208 ff.

Hahn, Materialien zum Handelsgesetzbuch, 6. Band der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Berlin, 1897.

Hachenburg, Der Widerruf der Vergütungen für den Aufsichtsrat, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1906, S. 145 ff.
Juristische Wochenschrift.
Keyßner, Vom Aufsichtsrat und dessen Vergütung, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48 S. 508 ff.
Knappe, Abschreibungen und Erneuerungsfonds, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1910, S. 144 ff.
Knappe, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften vom Standpunkte der Buchhaltung, Rechtswissenschaft und der Steuergesetze, 2. Aufl. Hannover und Berlin 1909.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl. Berlin 1906.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, gegründet von Holdheim, Berlin.
Müller, Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften nach den Vorschriften der §§ 237 und 245 des neuen Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich, Hannover und Leipzig 1899.
Neukamp, Der Reservefonds der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 38 S. 10 ff.
Neukamp, Das Dogma von der „Bilanzwahrheit", in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48 S. 450 ff.
Oswalt, Nochmals die Tantieme des Aufsichtsrats, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1900, S. 220 ff.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Pemsel, Die Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1898, S. 237 ff.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, Berlin 1899.
Pinner, Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrats nach dem neuen Handelsgesetzbuch, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 44 S. 646 ff.
Preische, Gewinnvortrag und Tantiemenberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat deutscher Aktiengesellschaften, Berlin 1902.
Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt, nach deutschem und österreichischem Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht, München 1903.
Rehm, Die Tantiemengarantie bei Aktiengesellschaften, in Deutsche Juristenzeitung, 1901, S. 491 ff. und 1902, S. 46.
Richter, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1891.
Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften, Berlin 1899.
Riesser, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statutenänderungen, Berlin 1899.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1910.

Sames, Unterliegt in Preußen der Gewinnvortrag der Aktiengesellschaften der Einkommenbesteuerung? In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1905, S. 201 ff.
Scheller, Die Berechnung der Tantieme für Vorstand und Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften, Leipziger Dissertation 1908.
Schönbeck, Zur Erläuterung des § 245 des Handelsgesetzbuchs, Erlanger Dissertation 1902.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. Berlin 1906.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.
Steiner, Gehört der Gewinnvortrag zu den Rücklagen im Sinne der §§ 237 und 245 HGB.? In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1901, S. 217 ff.
Steinpopf, Ueber die Tantieme, Leipziger Dissertation 1901.
Stöber, Rechtliche Stellung des Commis interessé, Erlanger Dissertation 1896.
Thöl, Das Handelsrecht, 6. Aufl. Leipzig 1879.
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erlangen 1885.
Weyl, Handbuch des deutschen Aktiengesellschaftsrechts, Freiburg i. B. und Leipzig 1896.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H. (früher Zeitschrift für Aktiengesellschaften und der Handelsgesellschafter), herausgegeben von Bauer, Leipzig.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Herausgeber von Harder und Dr. Ichenhäuser, Berlin.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt, Stuttgart.
Zitelmann, Ueber die Amtsniederlegung von Aufsichtsratsmitgliedern der Aktiengesellschaften vor Ablauf ihrer Wahlperiode, nach altem und neuem Recht, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 52 S. 31 ff.

Einleitung.

Die Entstehung der §§ 237 und 245 HGB.

Dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch war der Ausdruck „Tantieme" durchaus fremd. Es hatte sich in den Artikeln 192 und 224 (nach dem Gesetz vom 18. Juli 1884) lediglich darauf beschränkt, zu bestimmen, daß den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung nach Ablauf des Zeitraumes, für welchen er gewählt war, bewilligt werden könnte. Was sonst die Entlohnung der Angestellten und Beamten betraf, so war diese gänzlich in das Belieben der Gesellschaften gestellt. Es stand ihnen frei, Vergütungen jeglicher Art zu gewähren, welche sehr häufig in Prämien, Provisionen und Gewinnanteilen der verschiedensten Art bestanden.

Erst das neue Handelsgesetzbuch gibt uns in den §§ 237 und 245 Bestimmungen über die Art der Berechnung der den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zu zahlenden Tantieme.

§ 237 bestimmt:

„Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen;" und

§ 245 lautet:

„Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinn zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie

nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats kann eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrat gewählt ist, abläuft."

Diese Bestimmungen waren in dem ursprünglichen Entwurf des Handelsgesetzbuches noch nicht enthalten, sind vielmehr teilweise erst durch die Tätigkeit der vom Reichstage gebildeten Kommission entstanden, § 245 sogar erst auf Grund eines bei der zweiten Lesung im Plenum des Reichstages vom Abgeordneten Trimborn gestellten Antrages.

Die Reichstagskommission fügte auf Antrag einen neuen § 232 a ein:

„Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen."

„Der Antrag war damit begründet worden, ohne erheblichen Widerspruch zu finden, daß in den Fällen, in denen den Vorstandsmitgliedern auf Grund vertragsmäßiger Zusicherung oder durch Beschluß der Generalversammlung oder des durch Statut ermächtigten Aufsichtsrats ein Anteil am Jahresgewinn gewährt werde, dieser Anteil aus dem tatsächlichen Gewinne zu berechnen sei.

Abschreibungen vorzunehmen gehöre zu der ordnungsgemäßen, vorsichtigen Verwaltung; ehe die Abschreibungen gemacht sind, könne von einem Reingewinn nicht die Rede sein. Dabei kom-

men nicht nur Abschreibungen in Betracht, sondern auch Rücklagen, die gemacht werden bei sehr hohem Jahresgewinn, um darauf in künftigen mageren Jahren zu greifen.

Soweit hierdurch Vorstandsmitglieder in einem Jahre geschädigt werden, finden sie den Ausgleich durch die spätere Einstellung solcher Rücklagefonds in die Aktiva, allerdings nur, sofern sie in diesem späteren Jahre noch im Amte sind[1]."

Der Reichstag nahm bei der zweiten Lesung im Plenum diesen von der Kommission beschlossenen § 232a ohne Diskussion an; er erlangte als § 237 Gesetzeskraft.

Bei den Beratungen über § 240 des Entwurfs (§ 245 des Gesetzes) wurden verschiedene Anträge gestellt, von denen folgender Zusatzantrag hier vor allem von Interesse ist[2]:

„Die Tantiemen für den Aufsichtsrat sind von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Verzinsung des Aktienkapitals mit 4% verbleibenden Reingewinn zu berechnen."

Zur Begründung dieses Antrages wurde folgendes ausgeführt[3]:

„Eine Tantiemenverteilung an den Aufsichtsrat sei nur dann berechtigt, wenn auch tatsächlich ein gewisser Gewinn erzielt sei.

Erst nach den erfolgten Abschreibungen und nach einer normalen, d. h. vierprozentigen Verzinsung des eingezahlten Aktienkapitals sei aus dem dann noch verbleibenden Reingewinn Tantieme für den Aufsichtsrat zu zahlen."

Der leitende Grundgedanke hierbei war lediglich der, die Aktionäre gegen die vielfach unverhältnismäßig hohen Tantiemen des Vorstandes und vorzüglich des Aufsichtsrats zu schützen.

Nach einer lebhaften Debatte über die Beschlüsse der Kommission wurde schließlich ein Antrag des Abgeordneten Trimborn angenommen, welcher demnächst als § 245 Gesetz geworden ist.

[1] Vgl. Hahn, Materialien, S. 594 ff.
[2] Vgl. Hahn, Materialien, S. 597.
[3] Vgl. Hahn, Materialien, S. 598.

Den jetzigen §§ 237 und 245 haften alle Mängel eines sogenannten „Reichstagsparagraphen" an. Ihre übereilte Fassung, ihr unklarer Inhalt haben, wie wir in der nachfolgenden Darstellung im einzelnen sehen werden, zu den mannigfachsten Kontroversen Veranlassung gegeben. Die Gesellschaften aber haben vielfach die gesetzlichen Bestimmungen, denen zweifellos zwingende Kraft[4] innewohnt, in der Weise umgangen, daß sie ihren tantiemenberechtigten Angestellten fixe Bezüge oder Extravergütungen gewährten, oder die Tantiemensätze in entsprechender Weise erhöhten[5]. Damit haben sie zugleich den Beweis geliefert, daß sich die Vorschriften der §§ 237 und 245 sehr leicht umgehen lassen, da derartige Remunerationen keineswegs in ihren Bereich fallen.

Erster Teil.

Der Begriff der Tantieme.

Im alltäglichen Leben versteht man unter Tantieme die Vergütung, die Angestellten als Entgelt für die von ihnen geleisteten Dienste in Form eines Anteils am Gewinn gewährt wird. Es soll dadurch die Tüchtigkeit, der Eifer und das Interesse der tantiemenberechtigten Angestellten an dem betreffenden Unternehmen angespornt werden.

Die Tantieme stellt sich somit dar als eine Beteiligung des Berechtigten an dem während eines bestimmten Zeitabschnitts erzielten Gewinn des Unternehmens. Der Tantiemenberechtigte braucht keineswegs ein Beamter höherer Art zu sein, wenngleich der Fall in der Praxis wohl am häufigsten vorkommt, daß ein Dienstherr, insbesondere eine Aktiengesellschaft,

[4]) Vgl. hierüber näheres unten S. 54.
[5]) Vgl. hierüber näheres S. 59 ff.

ihren höheren Beamten, d. i. ihrem Vorstand und Aufsichtsrat, eine Gewinnquote gewährt, sondern es kann auch jeder Unternehmer seinen Arbeiter in entsprechender Weise entlohnen. Aber keineswegs liegt es, wenn er den Arbeiter am Gewinne partizipieren läßt, in seiner Absicht, denselben zu seinem socius zu machen, wie dies das ROHG. (Bd. 17, S. 276) annimmt. Dort heißt es:

„Das zwischen dem Commis intéressé und dem Prinzipal betreffs der Beteiligung des ersteren am Gewinne des letzteren bestehende Rechtsverhältnis ist nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts über Gesellschaft zu beurteilen[1]."

Die Tantieme bildet keinen selbständigen Vertragsinhalt, stellt sich vielmehr dar als eine auf dem maßgebenden Parteiwillen beruhende Geschäftsklausel, die bei einem Arbeitsvertrage, d. i. einem Dienst- oder Werkvertrage vereinbart wird. Hierbei geht die wichtigste Verpflichtung des Arbeitnehmers auf Leistung der versprochenen Dienste, die des Arbeitgebers auf Zahlung des bedungenen Lohnes, d. h. auf Zahlung der Quote, die dem Arbeiter von dem Gewinn des Unternehmens zugesichert ist. Nicht das Resultat einzelner besonderer Arbeitsleistungen kommt in Frage; es soll vielmehr der Lohn von dem während einer bestimmten Zeit aus der Gesamtproduktion des Unternehmens oder einer gewissen Produktionsgattung erzielten Gesamtgewinn berechnet werden. Darin besteht der Hauptunterschied der Tantieme gegenüber der Provision, bei welcher der Verdienst nicht aus dem Reingewinn, sondern aus dem vollen Betrage der Produktion oder Konsumtion berechnet wird.

Die Erwerbsperiode, von der der Gewinn zu berechnen ist, muß notwendigerweise vorher fest begrenzt werden, und zwar wird in der Praxis regelmäßig der jedesmalige Ablauf eines festbestimmten Zeitabschnitts als Zeitpunkt der Feststellung des Gesamtgewinns bestimmt. Daraus folgt, daß die Gewinnbeteiligung und damit auch das Anstellungsverhältnis von gewisser längerer

[1] Über Commis intéressé s. näheres S. 69 ff.

Dauer sein muß. Um dem Wesen der Tantieme gerecht zu werden, muß eine fortlaufende Tätigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten gewollt sein. Sonst liegt die der Tantieme sehr nahe verwandte Vergütungsart der Provision vor. Wie schon erwähnt, stellen beide eine Beteiligung am Resultat des Geschäfts dar. Die Hauptunterschiede zwischen diesen beiden Lohnformen bestehen darin:

1. Während die Provision in einer Gewinnbeteiligung des Arbeitsleistenden aus einzelnen von demselben vorgenommenen Dienstleistungen oder Geschäften besteht, erscheint die Tantieme als eine Gewinnbeteiligung des Dienstverpflichteten am ganzen Geschäftsgewinn, sei es des ganzen Unternehmens, sei es eines Teils desselben.

2. Bei der Provision wird die fragliche Vergütung berechnet nach Prozenten vom Wert der geschäftlichen Operation. Sie wird nicht etwa, wie die Tantieme, dem Gewinn entnommen, den das Geschäft dem Auftraggeber gebracht; sie wird vielmehr nach Maßgabe des Wertes der Dienstleistung bestimmt. So berechnet sich z. B. der Gewinn des Provisionsreisenden nach Prozenten des Verkaufspreises, ohne Rücksicht auf den dem Unternehmer aus diesem Geschäft oder generell erwachsenden Gewinn.

Von der gewöhnlichen Provision zu unterscheiden ist noch die Gewinnprovision. Diese wird, wie die Tantieme, von dem für den Lohnversprecher daraus erwachsenden Gewinn berechnet. In der Regel wird diese Gewinnprovision prozentual höher sein als die gewöhnliche Provision. Von der Tantieme unterscheidet sie sich, wie auch die gewöhnliche Provision, dadurch, daß es sich bei ihr um eine Gewinnbeteiligung aus einzelnen Geschäften handelt, während bei jener eine dauernde Gewinnbeteiligung am ganzen Geschäftsgewinn in Frage kommt[2].

Eine andere der Tantieme sehr ähnliche Erscheinung ist die

[2] Ebenso Crome, aaO. S. 175; abweichend Eck in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48, S. 356, der eine Unterscheidung zwischen der Tantieme und Gewinnprovision, weil sie schwerlich dem Sprachgebrauch des Verkehrs entspräche, ablehnt.

Dividende. Von dieser unterscheidet sich die Tantieme grundsätzlich dadurch, daß es sich bei ihr um Anteil am Arbeitseinkommen handelt, während die Dividende „in einem Anteil des Darlehnsgebers am Ertrage dessen besteht, was von dem Darlehnsnehmer durch den vertragsmäßigen Gebrauch des hingeliehenen Geldes während der Zeit des Kreditums gewonnen wird“ [3].

Zweiter Teil.

Die Tantieme als Rechtsinstitut.

Im ersten Teil meiner Ausführungen bemerkte ich schon, daß durch die Beteiligung des Arbeiters an dem Gewinn des Unternehmens kein Gesellschaftsverhältnis begründet wird.

Zwar im römischen Recht, wo die Entlohnung der Arbeitskraft lediglich in Geld (pecunia numerata) bestand, die Sozietät die einzige Geschäftsform für ein derartiges partiarisches Verhältnis; eine Anteilgewährung am Arbeitsprodukte als Vergütung der Tätigkeit gab es nicht. Auch heutzutage braucht die Gesellschaft keine vertragsmäßige Vermögensgemeinschaft [1] zu sein, wenngleich die Ziele der Gesellschaften zumeist pekuniäre sein werden. Vielmehr kann der Gesellschaftsvertrag auf die Erreichung aller möglichen Zwecke gerichtet sein, z. B. solcher auf dem Gebiete der Kunst und Wissenschaft, des geselligen Zusammenseins usw. Und speziell aus § 718 BGB. geht hervor, daß das Vermögen der Gesellschaft sich nicht bloß aus den Beiträgen der Gesellschafter, sondern auch aus den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen zusammensetzt; auch kann gemäß § 706, 3 BGB. der Beitrag eines Gesellschafters in der Leistung von Diensten bestehen.

So wäre an und für sich die Annahme eines Sozietätsverhältnisses zwischen beiden Parteien schon denkbar. Denn auch

[3] Crome aaO. S. 374.

[1] Vgl. aber v. Staudinger aaO. S. 1269.

der Umstand, daß der Arbeiter zwar am Gewinn, nicht aber auch am Verlust der Unternehmung beteiligt sein soll, spricht nicht mit Sicherheit gegen Gesellschaft.

Jedoch scheitert die Anwendung des Instituts der societas an dem § 705 BGB., gemäß dem sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.

So gehört zur Begründung der societas ein gemeinsamer, durch das vertragsmäßige Verhalten der socii zu fördernder Zweck. Dies trifft aber bei dem Verhältnis zwischen Dienstherrn und dem auf Tantieme angestellten Arbeiter nicht zu. Vielmehr verfolgt hier jede Partei ihre Sonderinteressen, die zwar mit den Interessen des anderen Teiles eine Zeitlang zusammengehen, im Endeffekt aber doch entgegengesetzte sind. Man vermißt vor allem die vertragsmäßige Förderung gemeinschaftlicher Zwecke, ein Zusammenwirken als Genossen. Letzteres Kriterium ist hier von ganz besonderer Wichtigkeit. Die Absicht der Parteien, als Genossen zusammenzuwirken, der animus contrahendae societatis [2], fehlt von vornherein. Nach Lehmann [3] beruht jede Gesellschaft auf der Brüderschaftsidee, der Gesellschafter ist dem Mitgesellschafter gleich-, nicht untergeordnet. Auch Örtmann [4] betont das jus fraternitatis, das sich beim partiarischen Verhältnisse im Gegensatz zur Gesellschaft nirgendwo finde, die Gemeinsamkeit des Zwecks auf Grundlage einer grundsätzlichen sozialen Gleichstellung der Parteien. Letzteren Gedanken heben auch ganz besonders noch Crome [5], Kober [6] und Stöber [7] hervor.

Bereits im römischen Recht setzte die Sozietät eine gewisse soziale Gleichberechtigung der Parteien voraus; denn ohne eine

---

[2] Vgl. Dernburg aaO. S. 322.
[3] aaO. S. 195.
[4] aaO. S. 624.
[5] aaO. S. 146 ff.
[6] Bei Staudinger aaO. S. 1268.
[7] aaO. S. 9.

solche war regelmäßig der animus contrahendae societatis undenkbar. Auch heute werden nur solche Personen, die sich als wirtschaftlich und sozial gleichstehend ansehen, die Absicht haben, als Genossen zusammenzuwirken. Ein Verhältnis der Über- oder Unterordnung darf bei der Gesellschaft nicht bestehen; die socii müssen einander ebenbürtig gegenüberstehen.

Auch dies ist bei dem Verhältnis zwischen Dienstherrn und dem auf Tantieme angestellten Arbeiter regelmäßig nicht der Fall. Der am Gewinn beteiligte Arbeiter ist und bleibt eine abhängige, dem Dienstherrn untergeordnete Person. Letzterer hat allein das ganze Recht der Direktive, er hat ein ausschließliches Recht auf Leitung der Geschäfte. Dem Arbeiter dagegen steht kein Einfluß auf die Art der Arbeit oder ihre Leitung zu; er hat kein Widerspruchsrecht, er hat sich vielmehr gänzlich den Weisungen des Herrn zu fügen. Die Beteiligung des Arbeiters am Gewinn der Unternehmung geschieht nur, um dessen Tüchtigkeit, Intelligenz und Eifer anzuspornen, zumal sich doch die Höhe des Lohnes nach dem Resultat der Arbeit selbst richtet.

Entscheidend für die Beurteilung des vorliegenden Verhältnisses ist also die Frage, ob der „Vergesellschaftungswille" vorhanden ist oder nicht. Und dies ist, wie wir eben gesehen haben, hier zweifellos nicht der Fall. Es fehlt die Gemeinsamkeit des Zwecks der Unternehmung und die Gleichberechtigung der Parteien.

Ist es daher unter Berücksichtigung des ganzen Inhaltes des Vertrages zwischen den Parteien ausgeschlossen, ein Sozietätsverhältnis im Sinne des BGB. anzunehmen, so fragt sich, ob vielleicht die Rechtsnormen über die „stille Gesellschaft" auf das in Frage stehende Verhältnis zur Anwendung gebracht werden können.

Nach Lehmann[8] nähert sich das partiarische Rechtsgeschäftsverhältnis sehr der stillen Gesellschaft und ist von letzterer im Leben nicht selten schwer zu scheiden.

---

[8] aaO. S. 195.

Gemäß § 335 HGB. muß sich der stille Gesellschafter mit einer Vermögenseinlage an dem Handelsgewerbe eines anderen beteiligen, dergestalt, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. Nicht genügt, daß der Stille sich zu Dienstleistungen verpflichtet, wie dies nach § 706,3 bei der Gesellschaft des BGB. möglich ist. Das Gesetz verlangt hier vielmehr ausdrücklich eine Vermögenseinlage seitens des stillen Gesellschafters, die in einer geldwerten Leistung bestehen muß. Es ist daher Vermögenseinlage unbedingt mit Kapitalseinlage zu identifizieren.

Gesetzt auch den Fall, die Vermögenseinlage könnte in der Leistung von Diensten bestehen, wie dies z. B. von Lehmann[9] behauptet wird, so würde dennoch die Anwendung des Begriffs der stillen Gesellschaft scheitern an der sozialen Stellung der Parteien. Es ist hier dasselbe zu sagen, wie eben bei der Gesellschaft. Der Stille ist dem Geschäftsinhaber gleichgeordnet, nicht etwa ist er, wie der auf Tantieme Angestellte seinem Dienstherrn, ihm untergeordnet.

Aus diesen Gründen wird der am Geschäftsgewinn beteiligte Angestellte niemals den Charakter eines stillen Gesellschafters annehmen können, sodaß wir auch die Anwendung des Instituts der stillen Gesellschaft ablehnen müssen.

Als dritte Gesellschaftsform mag noch kurz die Gelegenheitsgesellschaft erwähnt werden. Unter derselben versteht man eine für einzelne Angelegenheiten eingegangene Vereinigung. Jedoch auch sie kann entsprechende Anwendung nicht finden, da sie gleichsam nur eine Form der Sozietät ist und daher ebenso wie diese aus unserer Betrachtung ausscheiden muß.

Die Tantieme ist und bleibt vielmehr eine auf dem maßgebenden Parteiwillen beruhende Nebenabrede hinsichtlich des Lohnes, die bei einem Arbeitsvertrage vereinbart wird (vgl. oben Seite 13).

---

[9] aaO. S. 350.

Dritter Teil.

Die Bestimmungen der §§ 237 und 245, 1 HGB.

Erster Abschnitt.

Die Berechnungsvorschriften dieser beiden Paragraphen.

I. Der Begriff des „Jahresgewinns".

Die §§ 237 und 245,1 treffen Bestimmungen über die den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zu gewährende Vergütung, die in einem „Anteil am Jahresgewinn" besteht. Dieser Begriff „Anteil am Jahresgewinn" ist in der Literatur sehr bestritten. Insbesondere ist streitig, ob das Handelsgesetzbuch eine allgemein gültige Definition des Begriffs „Jahresgewinn" gegeben hat.

Schönbeck[1] glaubt, daß der Gesetzgeber den Begriff „Jahresgewinn" in § 120 HGB. authentisch habe interpretieren wollen. Dieser Paragraph steht im Gesellschaftsrecht unter dem Abschnitt der „offenen Handelsgesellschaft" und lautet:

„Am Schlusse jeden Geschäftsjahres wird auf Grund der Bilanz der Gewinn oder der Verlust des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet.

Der einem Gesellschafter zukommende Gewinn wird dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust, sowie das während des Geschäftsjahres auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben."

[1] aaO. S. 7.

Dieser „Gewinn" ist der Jahresgewinn der offenen Handelsgesellschaft. Er wird im § 121 auch als solcher näher gekennzeichnet:

„Von dem Jahresgewinne gebührt jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines Kapitalanteiles. Reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile nach einem entsprechend niedrigeren Satze."

Aus § 120,2 ergibt sich, daß der am Schlusse eines jeden Jahres ermittelte Gewinn (Jahresgewinn) unabhängig davon ist ob ein etwaiger Verlust aus dem Vorjahre vorhanden ist oder nicht, ob ein etwa vorhandener bereits gedeckt ist oder nicht. Dies ist eben der Jahresgewinn der offenen Handelsgesellschaft. Sollte also die Bilanz des Vorjahres oder auch früherer Jahre einen Verlust aufgewiesen haben, so ist dieser ja damals von den Kapitalanteilen der Gesellschafter abgeschrieben worden und daher als solcher für die letzte Bilanz vollkommen irrelevant.

Ganz anders verhält es sich jedoch bei der Aktiengesellschaft. Bei ihr ist nicht eher ein Gewinn zu verzeichnen, als etwaige Verluste aus früheren Jahren gedeckt sind. Das Gesetz verbietet die Verteilung des Gewinns eines Jahres unter die Aktionäre, solange der Vermögensbestand der Gesellschaft kleiner ist als das Grundkapital. Der eventuelle Gewinn eines Jahres muß in allererster Linie dazu verwandt werden, das Aktienkapital wieder auf seine ursprüngliche Höhe zu bringen; er darf also keineswegs, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, ehe das eingezahlte Kapital (Grundkapital) wieder erreicht ist, unter die Aktionäre verteilt werden. Erst wenn das Vermögen wieder auf den normalen Stand gebracht ist, kann von einem Gewinn der Aktiengesellschaft die Rede sein[2]. Einen Jahresgewinn, wie ihn die offene Handelsgesellschaft kennt, ist dem Aktienrecht gänzlich unbekannt. So kann man sich der Ansicht Schönbecks, das Gesetz habe in dem § 120 HGB. den Begriff „Jahresgewinn" authentisch interpretieren wollen, keineswegs anschließen.

Müller[3] ist der Meinung, das Gesetz kenne gegenüber dem

[1] Ebenso Cosack aaO. S. 758.
[2] aaO. S. 10 f.

Sprachgebrauch der Geschäftswelt, welcher mit Gewinn bald den Brutto- oder Rohgewinn, bald den Netto- oder Reingewinn bezeichne, nur einen Gewinn. Gewinn sei nach § 261,6 HGB. der am Schlusse der Bilanz besonders anzugebende Überschuß sämtlicher Aktiva über sämtliche Passiva. Den Gesetzgeber hätten lediglich ästhetische Gründe veranlaßt, die beiden an sich gleichbedeutenden Begriffe „Jahresgewinn" und „Reingewinn" abwechselnd zu gebrauchen; ja vielleicht habe er beide Worte sogar absichtlich neben einander gestellt, um dadurch ihre Identität ausdrücklich zu kennzeichnen.

Esser[4] ist der Ansicht, daß der § 237 nicht alle Fälle regele, in denen den Vorstandsmitgliedern eine prozentuale Vergütung gewährt werde, sondern lediglich den Fall behandle, in dem ihnen ein Anteil am Jahresgewinne, also eine wirkliche Beteiligung an dem von der Gesellschaft in dem betreffenden Geschäftsjahre erzielten Gewinne, zugestanden werde. Der § 237 komme also in allen denen Fällen nicht zur Anwendung, in denen den Vorstandsmitgliedern keine anteilsmäßige Beteiligung am Jahresgewinne der Gesellschaft zugesichert sei. Esser versteht also unter Jahresgewinn den von der Gesellschaft in dem betreffenden Jahre erzielten Gewinn.

Baumer[5] unterscheidet zwischen einem „Bilanzgewinn", der sich nach § 261,6 aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva ergibt und einem „Jahresgewinn" oder „jährlichen Reingewinn", wobei also Jahresgewinn mit jährlichem Reingewinn identifiziert wird. Unter jährlichem Reingewinn versteht er wieder das tatsächliche Jahresergebnis, also den Gewinn des betreffenden Jahres ohne Rücksicht auf einen eventuellen Gewinn- oder Verlustvortrag aus dem Vorjahre. Baumer hält dafür, daß der Gesetzgeber in den §§ 237 und 245,1 das Wort „Jahresgewinn" zweifellos in bestimmter Absicht gebraucht habe und hält es nach seiner Auslegung des Begriffs „Jahresgewinn"

---

[4] Esser in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1902, S. 195.

[5] aaO. S. 3 ff.

konsequentermaßen auch für vollkommen gerechtfertigt, daß Vorstand und Aufsichtsrat selbst dann Tantieme für sich berechnen, wenn der Jahresgewinn nicht ausreicht, um einen eventuellen Verlustvortrag aus dem Vorjahre zu decken (S. 12).

Die meisten Schriftsteller lassen jedoch eine exaktere Bedeutung des Wortes „Jahresgewinn" vermissen. Sie legen ihm keine besondere Bedeutung bei, fassen vielmehr die Tantieme als Anteil am Reingewinn auf, woraus der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß Tantieme nur dann anzunehmen ist, wenn dem Vorstand und Aufsichtsrat ein Anteil am Reingewinn zugesichert ist.

M. E. hat der Gesetzgeber seine in den §§ 237 und 245,1 gegebenen Bestimmungen nicht so eng umgrenzen wollen. Bestand doch das Hauptmotiv bei Schaffung der genannten Paragraphen darin, den bestehenden Mißstand, daß durch das Statut oft unverhältnismäßig hohe Tantiemesätze festgelegt waren, zu beseitigen[6].

Das Gesetz hat mit dem Begriff „Jahresgewinn" etwas Umfassenderes bezeichnen wollen, als jene Schriftsteller annehmen, die ihm eine bestimmte enge Bedeutung beilegen. M. E. ist hier jede Art von Gewinn gemeint.

Jahresgewinn bedeutet, so oft er im Handelsgesetzbuch vorkommt, nicht immer ein und dasselbe. Daß er hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft in verschiedenem Sinn gebraucht sein muß, habe ich auf Seite 20 meiner Ausführungen bereits betont. Jahresgewinn ist bei der offenen Handelsgesellschaft der Gewinn des Geschäftsjahres ohne Rücksicht auf einen eventuellen Verlust des Vorjahres; Jahresgewinn bei der Aktiengesellschaft dagegen ist erst dann vorhanden, wenn ein etwaiger Verlust des Vorjahres aus dem Gewinn dieses Geschäftsjahres gedeckt ist.

Das Wort „Jahresgewinn" begegnet uns zum ersten Male in § 214, der die Bestimmung darüber trifft, wie die Gewinnverteilung bei der Aktiengesellschaft stattzufinden habe. Der angeführte Paragraph lautet:

---

[6] Vgl. Hahn, Materialien, S. 597.

„Die Anteile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem verteilbaren Gewinne vorweg einen Betrag von vier vom Hundert der geleisteten Einzahlungen; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Einzahlungen, die im Laufe des Geschäftsjahres zu leisten waren, werden nach dem Verhältnisse der Zeit berücksichtigt, welche seit dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkte verstrichen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Art der Gewinnverteilung vorgesehen werden."

Zweifellos hat hier der Gesetzgeber mit Jahresgewinn den verteilbaren Gewinn, von dem in demselben Paragraphen die Rede ist, gemeint. Wenn darnach anscheinend das Wort „Jahresgewinn" im § 214 nichts zu suchen hat, so ist andererseits die Hineinziehung dieses Wortes in genannten Paragraphen sehr wohl begreiflich, wenn man den entsprechenden Satzteil mit dem des § 121 vergleicht, wo es heißt:

„Reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile nach einem entsprechend niedrigeren Satze."

Die Wiederholung derselben Worte im § 214 ist also unverkennbar. Jedoch beruht die Verwendung des Ausdrucks „Jahresgewinn" in diesem Paragraphen einzig und allein auf einem redaktionellen Fehler seitens des Gesetzgebers. Es darf nicht „Jahresgewinn", sondern es muß „verteilbarer Gewinn" heißen.

Nachdem nunmehr festgestellt ist, daß „Jahresgewinn" hier eine ganz andere Bedeutung hat als im § 121, so muß m. E. bei jeder einzelnen Stelle besonders untersucht werden, was der Gesetzgeber unter der betreffenden Gewinnart hat verstanden wissen wollen[7]. „Jahresgewinn" in den uns vor allem interessierenden §§ 237 und 245 bedeutet aber Gewinn jeder Art, Gewinn über-

[7] Ebenso Makower, aaO. S. 708, Anm. XIIb.

haupt[8]. Ja, es kann jenen Schriftstellern, die Jahresgewinn in einer ganz bestimmten, engen Bedeutung aufgefaßt wissen wollen, nicht scharf genug entgegengetreten werden. Ist es doch selbstverständlich, daß die gesetzgebenden Organe bei Schaffung dieser neuen Paragraphen die Tantiemen für die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats in der ausgiebigsten Weise haben regeln wollen. Hätte dies nicht in ihrer Absicht gelegen, hätten sie vielmehr die Tantieme nur von einer bestimmten Gewinnart, etwa vom bilanzmäßigen Reingewinn, berechnet wissen wollen, so hätten sie dies sicherlich unzweideutig zum Ausdruck gebracht. Wie gesagt, ich kann mich nicht zu der Ansicht bekennen, daß den Gesetzgeber lediglich ästhetische (§ 237 bringt doch auch zweimal das Wort „Anteil") Motive zum Wechsel im Ausdruck veranlaßt haben, daß er nur „des besseren Klanges wegen", wie Müller (S. 11) sagt, die beiden Worte „Jahresgewinn" und „Reingewinn" nebeneinander gebraucht hat. Ich glaube vielmehr, daß der Gesetzgeber sich stets möglichst exakt ausdrückt und nicht aus kleinlichen Rücksichten Begriffe in seinen Text hineinzieht, die geeignet sind, den Sinn einer Bestimmung gänzlich zu verwirren.

II. Der Begriff des „Reingewinns".

Was versteht der Gesetzgeber unter „Reingewinn"? Hat er damit eine ganz bestimmte Gewinnart bezeichnen wollen?

Schönbeck[9] vertritt auch hier die Auffassung einer authentischen Interpretation seitens des Gesetzgebers. Das Gesetz habe man in seinem § 237 einfach dahin zu verstehen: „Nicht vom Jahresgewinn, dem um die ordentlichen Abschreibungen gekürzten Rohgewinn, ist dem am Gewinn beteiligten Vorstande eine Tantieme zu gewähren, sondern vom Reingewinn, der sich dadurch ergibt, daß man den Rohgewinn um sämtliche Abschreibungen und Rücklagen kürzt."

---

[8] Ebenso Rehm, Die Bil. d. Akt.-Ges., S. 654; Ritter, aaO. S. 293, Z. 1; Makower, aaO. S. 611, Anm. 1b; Staub, aaO. S. 802, Anm. 4 u. 5.

[9] aaO. S. 10 ff.

Müller ist, wie schon oben dargelegt, der Ansicht, das Gesetz kenne nur einen Gewinn. Gewinn sei nach § 261,6 der am Schlusse der Bilanz besonders anzugebende Überschuß sämtlicher Aktiva über sämtliche Passiva[10]. Müller erblickt also in dem „verbleibenden Reingewinn" des § 237 den bilanzmäßigen Reingewinn. Derselben Meinung sind auch Baumer[11] und Pemsel[12]. Sie alle sehen in dem „verbleibenden Reingewinn" des § 237 den aus der Bilanz ersichtlichen Überschuß der Aktiva über die Passiva.

Das Wort „Reingewinn" finden wir im HGB. zum ersten Male in § 213. Derselbe lautet:

„Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist."

Der vorliegende § 213 schließt die Rückforderung der Einlagen durch die Aktionäre aus; er gibt ihnen während des Bestehens der Gesellschaft nur Anspruch auf Verteilung des bilanzmäßigen Reingewinnes, aber nur, soweit Gesetz oder Gesellschaftsvertrag über diesen nicht anders bestimmen. Diesen Gewinnanteil, der so alljährlich auf die Aktien entfällt, bezeichnet man schlechthin mit „Dividende".

Der folgende § 214 trifft, wie wir schon oben sahen, Bestimmung darüber, nach welchem Maßstabe die Gewinnverteilung bei der Aktiengesellschaft stattzufinden habe; er regelt die Verteilung des Reingewinns und zwar die Verteilung des „verteilbaren Reingewinns" unter die Aktionäre. Dieser verteilbare Reingewinn ist aber selbst nicht mehr der bilanzmäßig festgestellte Reingewinn, sondern er ist nur noch ein Teil dieses Reingewinnes, ein Reingewinn r e s t. Denn da z. B. die Dotierung des gesetzlichen Reservefonds nach § 262,1 aus dem jährlichen Reingewinn zu erfolgen habe, so kann der Gewinn, der nach

---

[10] aaO. S. 10.
[11] aaO. S. 14.
[12] aaO. S. 239 Anm. 7.

seinem (des gesetzlichen Reservefonds) Abzug vom Reingewinn übrig bleibt, natürlich selbst nicht mehr Reingewinn, sondern nur ein Teil dieses Reingewinnes, ein Reingewinnrest, sein. Und ich glaube, daß der Gesetzgeber nicht ohne Absicht für diesen verteilbaren Gewinn das Wort „Reingewinn" vermieden hat, um nämlich zu keinen Zweifeln Anlaß zu geben.

In § 215 wird bestimmt, daß Zinsen von bestimmter Höhe für die Aktionäre weder bedungen, noch ausbezahlt werden dürfen; es darf nur dasjenige unter die Aktionäre verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt.

Die Einfügung der Worte „nach der jährlichen Bilanz" bezeichnet Schönbeck[13] als „höchst auffallend, inkonsequent und daher im höchsten Grade verwirrend". Er wirft die Frage auf, ob nicht am Ende die Einfügung dieser vier Worte auf einem Redaktionsfehler beruhen sollte. Ich glaube, daß der Hineinziehung jener Worte in den Text des § 215 nicht ein so übermäßig hoher Wert beigelegt zu werden braucht. M. E. hat der Gesetzgeber damit nur sagen wollen, daß für die Gewinnverteilung nur der Inhalt der für den Schluß des Geschäftsjahres aufzustellenden Bilanz (d. i. der Jahresbilanz des § 260), nicht der Inhalt einer etwaigen Zwischenbilanz, maßgebend sein soll.

Die Vorschrift des § 215 besagt das Gleiche, wie § 213. Während in diesem bestimmt wird, was die Aktionäre von der Gesellschaft höchstens zu beanspruchen berechtigt sind, regelt jener die Frage, was die Gesellschaft ihren Aktionären höchstens gewähren darf. Es kann wegen der Identität der beiden in den §§ 213 und 215 enthaltenen Vorschriften keinem Zweifel unterliegen, daß der Begriff des Reingewinns in fraglichen Paragraphen derselbe ist.

Alle drei Paragraphen, §§ 213—215, regeln die Bindung des Grundkapitals der Gesellschaft. Sowohl das Verbot der Rückforderung der Einlagen seitens der Aktionäre, als auch dasjenige des Bedingens und des Auszahlens von Zinsen bestimmter Höhe gewährleistet die Erhaltung des Grundkapitals der Ge-

[13] aaO. S. 15.

sellschaft. Dasselbe darf nicht durch etwaige Zuwendungen an die Aktionäre verringert werden. Diese sollen nur Anspruch haben auf den Reingewinn, aber auch nur soweit er ihnen nicht durch Gesetz oder Statut entzogen wird.

Der § 216 bestimmt noch, daß für wiederkehrende Leistungen seitens der Aktionäre selbst dann eine Vergütung vereinbart und gezahlt werden darf, wenn die jährliche Bilanz einen Reingewinn nicht ergibt.

Schließlich begegnet uns das Wort „Reingewinn" außer in den uns zur Hauptsache beschäftigenden §§ 237 und 245 noch in den §§ 227,2 und 262,1.

Im § 227,2 ist zwar nur vom „verfügbaren Gewinn" die Rede, aus dem die Amortisation der Aktien einzig und allein erfolgen darf. „Verfügbarer Gewinn" bedeutet hier dasselbe wie „verteilbarer Gewinn" in § 214, d. h. den Reingewinn, über den die Gesellschaft nach der letzten Jahresbilanz gültig verfügen kann.

In § 262,1 wird endlich bestimmt, daß zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ein Reservefonds zu bilden ist, in den von dem jährlichen Reingewinn mindestens der zwanzigste Teil solange einzustellen ist, als der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Teil des Grundkapitals nicht überschreitet.

Hier wirft sich gleich die Frage auf, was der Gesetzgeber wohl unter „jährlichem Reingewinn" verstanden wissen will.

Makower[14], Pinner[15] und Goldmann[16] verstehen hierunter denjenigen Reingewinn, welcher in dem letzten Geschäftsjahre erzielt worden ist, also den bilanzmäßigen Reingewinn, abzüglich des Gewinnvortrages, und ohne Berücksichtigung eines etwaigen Verlustvortrages aus dem Vorjahre. Sie dotieren also den Reservefonds unter allen Umständen von dem Reingewinn des be-

---

[14] aaO. S. 710, Anm. IIa 1.
[15] Komm. S. 214, Anm. III, 6a.
[16] aaO. S. 1092, Z. 10.

treffenden Jahres ohne jegliche Rücksicht auch darauf, ob ein etwaiger Verlust aus dem Vorjahre bereits gedeckt ist oder nicht.

Diese Auffassung vermag ich nicht zu teilen. Vielmehr sehe ich in dem jährlichen Reingewinn des § 262,1 den bilanzmäßigen Reingewinn des § 261,6, wie er sich aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva ergibt, einschließlich eines etwaigen Gewinn- oder Verlustvortrages aus dem Vorjahre; denn es kann wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, eine Bestimmung dahin zu treffen, daß der Reservefonds jedenfalls dotiert werden muß, auch wenn ein Verlustvortrag aus dem Vorjahre vorliegen sollte, da zweifellos der Reingewinn des letzten Jahres stets in allererster Linie dazu verwandt werden muß, einen Verlustvortrag aus dem Vorjahre auszugleichen. So oft das Handelsgesetzbuch von Reingewinn spricht, meint es stets den bilanzmäßigen Reingewinn, der nach § 261,6 am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden muß. Der „jährliche Reingewinn" des § 262,1 ist demnach derselbe, wie er auch in den §§ 213 und 215 vorkommt; denn auch dort bedeutet Reingewinn nichts anderes als den bilanzmäßigen Reingewinn. Diese meine Ansicht wird auch vertreten von Staub[17], Lehmann-Ring[18], Rehm[19] und Ritter[20].

Wenngleich zuzugeben ist, daß die Beifügung des Wortes „jährlich" zu Reingewinn geeignet ist, den Sinn der Vorschrift zu verwirren, so erklärt sie sich bei näherem Zusehen doch als ein aus Art. 185 b des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches übernommener, harmloser Mangel der Fassung, der wohl nur versehentlich nicht berichtigt worden ist. Die Vorschrift des § 262,1 hat nämlich im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche unter genanntem Artikel bereits bestanden und ist ins neue Handelsgesetzbuch übernommen worden.

Zum Schluß dieses Kapitels möchte ich mich noch kurz

---

[17] aaO. S. 904, Anm. 9.
[18] aaO. S. 522, Nr. 3.
[19] Die Bil. d. Akt.Ges., S. 651.
[20] aaO. S. 331, Nr. 1.

über den „verbleibenden Reingewinn" der §§ 237 und 245 erklären. Wie ich auf Seite 25 schon erwähnte, sehen Schönbeck, Müller, Pemsel und Baumer in dem „verbleibenden Reingewinn" des § 237 den bilanzmäßigen Reingewinn, wie er sich aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und Passiva ergibt.

M. E. jedoch ist der verbleibende Reingewinn nicht mehr der bilanzmäßige Reingewinn, sondern nur noch ein Teil desselben, m. a. W. nur noch ein Reingewinnrest. Als ein solcher wird der verbleibende Reingewinn des § 245 auch allgemein anerkannt; denn es ist ganz selbstverständlich, daß dieser Reingewinn, der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie nach Abzug der für die Aktionäre bestimmten vierprozentigen Vordividende noch verbleibt, nicht mehr der Reingewinn sein kann, den die Jahresbilanz aufweist, sondern nur noch ein Rest desselben. Zieht man außerdem in Betracht, daß die Rücklagen gemäß dem Sinn dieses Wortes — was nämlich aus dem Reingewinn zurückgelegt wird — dem bilanzmäßigen Reingewinn entnommen werden, so kommt man logischerweise zu dem Resultat, daß auch der verbleibende Reingewinn des § 237 nicht mehr der bilanzmäßige Reingewinn sein kann. Ich möchte diesen verbleibenden Reingewinn der §§ 237 und 245,1 vergleichen mit dem „verteilbaren Gewinn" des § 214 und dem „verfügbaren Gewinn" des § 227,2. Alle drei Gewinnarten repräsentieren den Gewinn, der nach sämtlichen Abzügen zur freien Verfügung der Generalversammlung steht.

Wenn ich das bisher über den Begriff „Reingewinn" Gesagte nochmals kurz zusammenfasse, so komme ich zu folgendem Ergebnis:

Dem Worte „Reingewinn" ist nicht eine bestimmte enge Bedeutung beizulegen, daß es den bilanzmäßigen Reingewinn und nur diesen bedeuten sollte; sondern es ist, wie vorher Jahresgewinn, nur in ganz losem Sinn gebraucht. An jeder Stelle seines Vorkommens hat man genau zu prüfen, was der Gesetzgeber unter diesem Begriff hat verstehen wissen wollen; man hat sich jedesmal zu fragen: Hat er den bilanzmäßigen Reingewinn oder nur einen Teil desselben gemeint?

In den uns vor allen beschäftigenden §§ 237 und 245 bedeutet lediglich nur Rest des Reingewinns[21].

III. Die Bedeutung der Worte „Sämtliche Abschreibungen und Rücklagen".

Die Tantieme für den Vorstand ist zu berechnen von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne, diejenige für den Aufsichtsrat von dem Reingewinne, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt. Zunächst hat man sich also zu fragen: Was heißt „sämtliche Abschreibungen und Rücklagen"?

Hinsichtlich dieser Frage — schon wegen der Neuartigkeit des Wortes „Rücklagen" — stehen sich die verschiedensten Ansichten und Auslegungsversuche gegenüber. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, das von „sämtlichen" Abschreibungen und Rücklagen spricht, ist es unzulässig bei Vornahme dieser Abzüge irgend welche Differenzierungen zu machen, wie dies Pemsel[22] und Müller[23] in ihren Ausführungen tun.

Pemsel unterscheidet in seinem angegebenen Aufsatze zwischen Abschreibungen und Rücklagen, welche behufs Ermittlung des Reingewinns erfolgen und solchen Rücklagen, welche aus dem Reingewinne behufs Verwendung desselben beschlossen werden. Dieses Ergebnis erscheint Pemsel „von einer verblüffenden Einfachheit", insofern, als es der allgemeinen Anschauung und Übung ehrbarer Kaufleute entspreche. Rechtliche und wirtschaftliche Erwägungen und Bedenken bestimmen ihn, hinsichtlich der Abschreibungen und Rücklagen diese Unterscheidung zu machen. Und so interessant seine Ausführungen auch sein mögen, es kann und

---

[21] Ebenso Makower, S. 613, Anm. II b 2.
[22] aaO. S. 239 ff.
[23] aaO. S. 15 ff.

darf seiner Auslegung nicht beigepflichtet werden, da dieselbe in offenbarem Widerspruch steht mit der Fassung des Gesetzes. Die strengste Auslegung des Gesetzes ist am Platze; nach ihr müssen sämtliche Abschreibungen und Rücklagen vorgenommen sein, ehe die Basis für die Berechnung der Tantieme geschaffen ist. Hat doch auch den Gesetzgeber bei Schaffung der die Tantieme regelnden §§ 237 und 245,1 zweifellos der Gedanke geleitet, die Tantieme, und zwar vorzüglich die des Aufsichtsrats, möglichst zu beschneiden. So kommt diejenige Auslegung der Absicht des Gesetzgebers am nächsten, welche die Tantieme nach Kräften zu vermindern sucht. Mag man auch über die Zweckmäßigkeit dieser gesetzlichen Bestimmungen streiten, der Wortlaut des Gesetzes ist nur allzu klar, um irgend welche berechtigten Zweifel aufkommen zu lassen.

Die gleiche Auffassung, wie Pemsel, vertritt, wie eben erwähnt, auch Müller[24]. Auch er gelangt zu dem Ergebnis, daß das Gesetz nur in dem beschränkteren Sinne zu verstehen sei, insofern, als es mit den sämtlichen Abschreibungen und Rücklagen nur die in der Bilanz vorzunehmenden gemeint habe.

Die beiden Worte „Abschreibungen" und „Rücklagen" stehen sich in einem bemerkenswerten Verhältnisse gegenüber. Die Verbindung beider Begriffe durch das Wörtchen „und" besagt uns, daß sie miteinander nicht vermengt werden dürfen. Nicht ohne Absicht hat der Gesetzgeber das Bindewort „und" gebraucht, zumal er an anderer Stelle des Handelsgesetzbuches, nämlich im § 271, die Begriffe „Abschreibungen" und „Rücklagen" durch das Wörtchen „oder" verbindet. Die angezogene Stelle lautet (§ 271 Abs. 3, Satz 2):

„Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen o d e r Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen."

---

[24] Siehe vorige Seite.

Man könnte nämlich wegen des Wörtchens „oder" zwischen Abschreibungen und Rücklagen geneigt sein, anzunehmen, beide Begriffe seien identisch, oder wenigstens so nahe mit einander verwandt, daß ein großer Unterschied zwischen ihnen nicht bestände. Dem ist jedoch nicht so! Ich sagte eben, der Gesetzgeber habe in den §§ 237 und 245,1 nicht ohne Absicht das Wörtchen „und" gebraucht. M. E. wollte er damit andeuten, daß die Worte „Abschreibungen" und „Rücklagen" nichts mit einander zu tun haben, ja, daß sie begrifflich streng von einander zu sondern seien. Ich glaube nicht fehl zu gehen, wenn ich an dieser Stelle schon behaupte, daß die Abschreibungen sämtlich in der Bilanz vorgenommen sein müssen, bevor von einem bilanzmäßig festgestellten Reingewinn überhaupt die Rede sein kann. Abschreibungen aus diesem Reingewinn gibt es eben nicht mehr. Vielmehr werden die Rücklagen dem Reingewinn entnommen, wie schon aus dem Sinn dieses Wortes erhellt (was nämlich aus dem festgesetzten Bilanzgewinn „zurückgelegt" wird zum Nutzen der Gesellschaft und zur Konsolidation des ganzen Unternehmens[25]. Die Abschreibungen müssen sämtlich in der Jahresbilanz enthalten sein, während die nach festgestellter Bilanz beschlossenen Rücklagen nicht mehr in der betreffenden Bilanz vorgenommen werden können. Sie werden in laufender Rechnung gebucht und treten erst in der folgenden Bilanz in die Erscheinung.

Soviel über das Verhältnis der Abschreibungen zu den Rücklagen.

Wenden wir uns nun im folgenden einer eingehenden Erörterung der Begriffe „Abschreibungen" und „Rücklagen" zu.

Was heißt „Abschreibungen", was „Rücklagen"?

Eine Definition dieser Begriffe ist im Gesetze selbst nicht gegeben. Und doch hat der Gesetzgeber dieselben in seinen Text aufgenommen, als ob ihr Sinn unveränderlich feststände. Das Wort „Rücklagen" kam in dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche überhaupt nicht, das Wort „abschreiben" nur im Art. 31 vor, in dem Zusammenhang, daß uneinbringliche Forderungen

[25] Ebenso Riesser, aaO. S. 23; vgl. auch Makower, aaO. S. 612 unten.

abzuschreiben seien. Diese Vorschrift finden wir im § 40 des neuen Handelsgesetzbuches wieder, in dem bestimmt wird, daß zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben sind. Die Vorschriften über die für die Aufstellung der Bilanz der Aktiengesellschaften zur Anwendung kommenden Grundsätze finden wir im § 261 (neben § 40), von dessen sechs aufgeführten Nummern hier vor allem Nr. 3 in Frage kommt:

„Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht, oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird."

Es müssen nämlich nach den Regeln der Wirtschaft bei solchen Werten, die sich im Laufe der Zeit vermindern, sogenannte „Abschreibungen" stattfinden, d. h. es dürfen die allmählich sich abnutzenden Dinge nicht etwa zu ihrem ursprünglichen Wert, dem Erwerbswert, in die Bilanz eingestellt, sondern müssen Jahr für Jahr um so viel, als sie verschlechtert worden sind, geringer angesetzt werden. Die jährliche Abschreibung drückt also die jährliche Wertverminderung, den jährlichen Wertverbrauch, aus. Der für die Abnutzung anzusetzende Betrag kann bilanzmäßig auch in der Weise in die Erscheinung treten, daß der ursprüngliche Wert des abzuschreibenden Gegenstandes in die Aktiva eingestellt und der der Abnutzung gleichkommende Betrag in die Passiva aufgenommen wird. Dieser letztere ist der Erneuerungsfonds, von dem im § 261,3 die Rede ist. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 22, S. 158 ff.) sind rechnerisch wie rechtlich beide Arten gleichwertig. Abschreibung und Erneuerungsfonds sind eben nur verschiedene Buchungsformen für dieselbe Maßnahme. Der Begriff „Abschreibung" ist also buchführungstechnischer Natur und bedeutet Herabsetzung des Buchwertes eines Aktivums oder Passivums.

Nach den für die Aufstellung der Bilanzen der Aktiengesell-

schaft zur Anwendung kommenden Grundsätzen soll generell der Anschaffungs- oder Herstellungspreis die Maximalgrenze bilden. Für Wertpapiere und Waren ist der Börsen- oder Marktpreis des Zeitpunktes maßgebend, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, vorausgesetzt, daß er niedriger ist, als der Anschaffungs- oder Herstellungspreis. Für Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung bestimmt sind, muß, wie auf voriger Seite bereits erwähnt, eine Abschreibung erfolgen. Diese Abschreibung kommt zumeist in solchen Betriebszweigen vor, in welchen große Kapitalien in Gestalt von Maschinen und Gebäuden tätig sind. Auch kann die Abnutzung durch Verringerung des Bestandes, wie es bei Steinbrüchen und bei Bergwerken der Fall ist, eintreten. Feste Bewertungsregeln[26], an die sich die mit der Aufstellung der Bilanz betrauten Organe zu halten haben, gibt es nach den oben wiedergegebenen allgemeinen Grundsätzen also nicht; vielmehr entscheidet im einzelnen Falle, falls nicht das Statut Bestimmteres vorschreiben sollte, das vernünftige, pflichtmäßige Ermessen der mit der Bilanzanfertigung beauftragten Beamten.

Die Aufstellung der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensbestand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrate und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen, liegt gemäß § 260,2 dem Vorstande der Gesellschaft ob. Selbstverständlich sind in dieser von dem Vorstande vorgelegten Bilanz, die eigentlich nur ein Bilanzentwurf ist, solange der Genehmigungsbeschluß seitens der Generalversammlung noch nicht gefaßt worden ist, bereits die auf Gesetz und Statut beruhenden notwendigen Abschreibungen vorgenommen, wie sie bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unter Berücksichtigung

---

[26] Es hat sich in dieser Beziehung jedoch ein gewisser Handelsbrauch herausgebildet, insofern, als z. B. die Höhe der Abschreibungen bei Maschinen und Gebäuden nach deren mutmaßlicher Lebensdauer berechnet wird; bei Bergwerken, Steinbrüchen und Ziegeleien bemißt man vielfach die Höhe der Abschreibungen nach der Jahresminderung des Gesamtvorrates an Kohlen, Stein und Lehm.

sämtlicher Tatsachen den wirklichen Verhältnissen entsprechen. Über die weitere Behandlung dieses Bilanzentwurfs entscheidet dann die Generalversammlung, die nach § 260,1 über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung, sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats zu beschließen hat. Natürlich steht es in ihrer Kompetenz, Änderungen vorzunehmen, falls ihr die Höhe der Abschreibungen nicht genügend erscheint; sie ist berechtigt, höhere Abschreibungen vorzunehmen, als sie von den mit der Aufstellung der Bilanz betrauten Organen beschlossen worden sind. Und erst nachdem sämtliche Abschreibungen vorgenommen worden sind, kann von einer Jahresbilanz im Sinne des § 260 die Rede sein.

Genehmigung der Bilanz und Gewinnverteilung sind scharf von einander zu sondern. Erst durch die Genehmigung der Bilanz wird die Bilanz festgestellt. Zur Gewinnverteilung kann erst geschritten werden, nachdem die von dem Vorstand der Gesellschaft vorgelegte Bilanz geprüft und genehmigt ist. Ob die von der Generalversammlung beschlossenen Änderungen auch formell zum Ausdruck gebracht werden, ist vollkommen gleichgültig. Die von ihr festgestellte und genehmigte Bilanz und der aus ihr resultierende Reingewinn (Bilanzgewinn) müssen die Basis bilden, die für die Berechnung der Tantiemen in Betracht kommt.

In geschäftspolitischer Hinsicht dient die Abschreibung dazu, zu verhüten, daß die Verhältnisse der Gesellschaft günstiger erscheinen, als sie in Wirklichkeit sind. Die Aktiva dürfen eben nicht zu hoch, die Passiva nicht zu niedrig erscheinen. Es liegt ein öffentliches Interesse an einer wahrheitsgetreuen Darstellung der Gesellschaftsverhältnisse vor, insofern, als das Publikum durch die Aufstellung einer unrichtigen Bilanz, in der die Vermögenswerte zu hoch figurieren, arg getäuscht und geschädigt werden kann. Und so sehr eine zu hohe Bewertung der aktiven Vermögensstücke gesetzlich verpönt ist, als sie die Strafe des § 240 der Konkursordnung nach sich ziehen kann, so sehr ist eine zu niedrige Darstellung der Aktiva im eigensten Interesse der Gesellschaft wünschenswert, ja sogar geboten.

So geschieht es in der Praxis auch häufig oder fast allge-

mein, daß vorzüglich in guten Geschäftsjahren mehr abgeschrieben wird, als der wirklichen Abnutzung proportional ist.

Eine Kontinuität der Bilanzansätze, derart, daß eine Gesellschaft an die Bewertung früherer Jahre, insbesondere hinsichtlich der Abschreibungen, gebunden sei, besteht nicht[27].

Die überreichliche Abschreibung dient lediglich dazu, die Gesellschaft zu konsolidieren und sie in ihren wirtschaftlichen Grundlagen zu stärken. Ja, manche Gesellschaften schreiben ihre sämtlichen Utensilien, Maschinen, Gebäude oder dergl. so weit ab, daß sie nur noch mit dem Fiktivwert von einer Mark zu Buche stehen. Ob eine solche Übung gerechtfertigt ist, hängt, abgesehen von den gesetzlichen Vorschriften der §§ 40 und 261 Abs. 1—3, die natürlich zunächst insofern in Frage kommen, als sie für die Bewertung der Vermögensstücke die Maximalgrenze festsetzen, von den Bestimmungen des Statuts ab. Die in demselben enthaltenen Bewertungsgrundsätze sind für alle Beteiligten maßgebend und bindend; denn gemäß § 109 HGB. richtet sich das Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter einander in allererster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag. Ist demnach im Statut der Umfang und die Höhe der zu berücksichtigenden Abschreibungen bestimmt, so sind die zuständigen Verwaltungsorgane daran gebunden. Sie haben solche durch Statut vorgeschriebene Abschreibungen als „notwendige" vorzunehmen.

Im Gegensatz zu diesen notwendigen Abschreibungen stehen die „freiwilligen", deren Vornahme ohne Zwang geschieht.

Rehm[28] findet den Unterschied zwischen notwendigen und freiwilligen Abschreibungen darin, daß die notwendigen zum Zwecke der Wertminderung, die freiwilligen zum Zwecke der Gewinnreservierung vorzunehmen seien. Er sieht in den notwendigen Abschreibungen die wirtschaftlich notwendigen, in den freiwilligen die wirtschaftlich nicht notwendigen.

---

[27] Ebenso Rehm, Die Bil. d. Akt.Ges., S. 789 f.; Knappe, Bilanzen, S. 69 f.; Staub, aaO. S. 891, Anm. 7; Goldmann, aaO. S. 1080, Z. 10; abweichend Entsch. d. RG., Bd. 28, S. 55; abweichend Lehmann-Ring, aaO. S. 519, N. 14; Neukamp bei Goldschmidt, Bd. 48, S. 496 ff.

[28] Die Bil. d. Akt.Ges., S. 493.

Man unterscheidet ferner zwischen „ordentlichen" und „außerordentlichen" Abschreibungen. Vielfach sieht man mit diesem Gegensatz den von notwendigen und freiwilligen Abschreibungen gedeckt. Ich möchte mit den ordentlichen Abschreibungen solche bezeichnen, welche regelmäßig in bestimmten Zeitabschnitten und zumeist in bestimmter Höhe wiederkehren, im Gegensatz zu den außerordentlichen Abschreibungen, welche nur in ganz seltenen Fällen vorkommen, wie z. B. bei unerwarteten Verlusten, plötzlich eingetretener wirtschaftlicher Krisis, Unterschlagung seitens Angestellter usw. [29].

Auf Seite 36 meiner Ausführungen bemerkte ich bereits, daß Gesellschaften zu ihrer finanziellen Stärkung ihre sämtlichen Utensilien, Maschinen, Gebäude und dergleichen vielfach bis auf eine Mark abschreiben. Im Sinne der Bilanzwahrheit ist eine solche Bilanz, in der die aktiven Vermögensstücke zu gering figurieren, unrichtig, nicht wahr aufgestellt. Und doch ist, wie oben erwähnt, eine derartige Unterbewertung im eigensten Interesse der Gesellschaft nur empfehlenswert, ja sogar geboten, zumal eine solche Übung keineswegs ungesetzlich ist. Jeder ordentliche Kaufmann sorgt in guten Geschäftsjahren dafür, daß er in schlechten Zeiten nicht in Not gerät. Dies tut er nicht zum wenigsten dadurch, daß er übermäßige Abschreibungen vornimmt. Dadurch schafft er „versteckte", oder, wie sie auch genannt werden, „stille" Reserven.

Diese stillen Reserven sind nicht etwa Rücklagen, die dem bilanzmäßig festgestellten Reingewinn entnommen werden; nein, sie entstehen durch Minderbewertung der Aktiva und bilden von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossene Beträge, und zwar nur wirtschaftlich, nicht bilanzrechtlich, da sie nicht in der Bilanz zum Ausdruck gelangen, wie etwa die Reservefonds, von denen sie daher begrifflich streng zu sondern sind. Die stillen Reserven sind vielmehr in anderen Posten „versteckt" und bilden bilanzrechtlich nur eine Abschreibung.

Nach dem Prinzipe der Bilanzklarheit soll die Abschreibung

---

[29] Ebenso Rehm, Die Bil. d. Akt.Ges., S. 498.

in der Weise erfolgen, daß die Wertsumme des Gegenstandes, an dem eine Abschreibung erfolgt, selbst verändert wird. In der Praxis geschieht dies zumeist jedoch nicht; vielmehr wird es für gewöhnlich so gehandhabt, daß die Vermögensgegenstände zu dem Werte, wie sie die letzte Bilanz aufwies, in die Erscheinung treten, und die Abschreibungen des verflossenen Geschäftsjahres für sich gesondert im (Gewinn- und) Verlustkonto vorgenommen werden.

Aber auch die Herabsetzung des Buchwertes eines Gegenstandes durch einen selbständigen Gegenposten in der Passiva ist nach § 261,3 unbedingt zulässig. Dieser Gegenposten ist der Erneuerungsfonds, von dem im genannten Paragraph die Rede ist. Er berichtigt die Bilanz hinsichtlich der „dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmten Anlagen und sonstigen Gegenstände". Der Erneuerungsfonds stellt also lediglich ein Abschreibungs- oder Wertberichtigungskonto dar; er ist nichts anderes, als eine eigenartige Form der Abschreibung für Abnutzung von Vermögensgegenständen.

Eine dem Erneuerungsfonds verwandte Erscheinung ist der Delkrederefonds. Er bildet ein Gegengewicht gegenüber wahrscheinlichen Verlusten an Forderungen, die zu ihrem Nominalbetrage in die Bilanz eingestellt sind. Nach § 40 HGB. sind zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben. Der Delkrederefonds stellt also, ebenso wie der Erneuerungsfonds, ein Korrektivkonto dar. Auch er ist nichts weiter, als eine Abschreibung. Der Unterschied zwischen beiden ist nur der, daß des Erneuerungsfonds vom Gesetzgeber selbst in § 261,3 Erwähnung getan wird, und er somit sanktioniert ist, während der Delkrederefonds der kaufmännischen Praxis entsprungen, an und für sich aber vom Gesetze nicht vorgesehen ist.

So sehr sich auch die Einstellung solcher Abschreibungskonten in die Passiva der Bilanz empfiehlt, insofern, als sie stets den ursprünglichen Wert der sie mindernden Gegenstände ersehen lassen, so sehr nahe liegt die Gefahr — wegen ihrer Bezeichnungen Erneuerungs*fonds* und Delkredere*fonds* —, sie für Re-

servefonds zu halten. Von diesen sind sie jedoch begrifflich scharf zu trennen, da sie ja nur Bewertungskonten repräsentieren, während das Bergriffsmerkmal der Reservefonds in einer in sich geschlossenen Masse aktiver Vermögensstücke besteht. Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen genannten Fonds ist der, daß der Erneuerungs- und Delkrederefonds als Abschreibungskonten vor Ermittlung des Reingewinns dotiert werden müssen, während die Mittel zur Speisung der Reservefonds als Rücklagen dem Reingewinn entnommen werden (vgl. oben, S. 32[30]).

Die Abschreibungskonten dienen also der Entwertung aktiver Vermögensgegenstände gegenüber ihrem ursprünglichen Wert. Daß sie, ebenso wie die Reservefonds, unter die Passiva aufgenommen werden müssen, ist begrifflich selbstverständlich, wenngleich dies in § 261,5 HGB. nochmals ausdrücklich vorgeschrieben wird. Sind die Abschreibungsfonds doch dazu bestimmt, die Aktiva, in die die Gebrauchsgegenstände, die im Laufe der Zeit gemindert werden müssen, eingesetzt werden, zu korrigieren. Sie dürfen daher soweit dotiert werden, als ihnen Aktiva gegenüberstehen. Haben sie diese bis auf Null abgeschrieben, so muß ihre Speisung für die Zukunft unterbleiben, da sonst Mittel in ihnen aufgespeichert würden, denen kein Aktivum mehr gegenübersteht. Vielmehr würden dann die Abschreibungsfonds den Charakter wirklicher Reservefonds annehmen. Dies wäre auch dann der Fall, wenn das Statut einen Erneuerungsfonds vorschriebe, und die dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmten Anlagen und Gegenstände wären bereits zu dem geringeren, ihrem jeweiligen Wert in der Bilanz angesetzt. Hier kann der Erneuerungsfonds natürlich kein Abschreibungskonto mehr darstellen, weil die Abschreibungen ja direkt auf der Aktivseite der Bilanz vorgenommen worden sind; er ist vielmehr wirklicher Reservefonds, in dem Mittel für künftige Erneuerungszwecke, Neuanschaffungen und Reparaturen angesammelt werden.

Im Interesse der Bilanzklarheit kann deshalb nicht scharf

---

[30] Vgl. Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes vom 23. III. 1905, abgedruckt in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 58, S. 315.

genug betont werden, in der Verwendung dieser Begriffe doch die größte Vorsicht walten zu lassen.

Bei der Berechnung der Tantieme haben neben sämtlichen Abschreibungen, von denen bisher die Rede war, auch sämtliche Rücklagen außer Ansatz zu bleiben. Was unter dem Begriff „Rücklagen" zu verstehen ist, darüber herrscht in der Literatur große Meinungsverschiedenheit. Was der Gesetzgeber mit diesem gänzlich neuen Worte hat bezeichnen wollen, hat er nirgendwo zum Ausdruck gebracht. Nur im Kommissionsbericht[31] finden wir das Wort „Rücklagen" einmal und zwar bei der Begründung des von der Reichstagskommission eingefügten § 232 a (§ 237 HGB.), wo es heißt:

„Ehe die Abschreibungen gemacht sind, könne von einem Reingewinn nicht die Rede sein. Dabei kommen nicht nur Abschreibungen in Betracht, sondern auch Rücklagen, die gemacht werden bei sehr hohem Jahresgewinn, um darauf in künftigen mageren Jahren zu greifen."

Bei Schaffung des § 240 (§ 245 HGB.) ist während der Verhandlungen im Reichstag auch nicht ein einziges Mal von „Rücklagen" die Rede. Und doch findet sich im genannten Paragraphen dieses Wort, das bei näherer Vergleichung der §§ 237 und 245 in einer redaktionellen Flüchtigkeit seitens des Gesetzgebers seine Entschuldigung findet. Denn es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber dieses Wort in den Text des § 245 hineinredigiert hat, weil er den Wortlaut eben genannter Paragraphen möglichst konform gestalten zu müssen glaubte.

Was hat man nun unter „Rücklagen" zu verstehen?

Ich vermag in ihnen nichts anderes zu erblicken als die Reserven oder den Reservefonds. M. E. sind jene Begriffe vollständig identisch, und in der Bezeichnung „Rücklagen" sehe ich lediglich eine Verdeutschung des Wortes „Reservefonds"[32].

---

[31] Hahn, Materialien, S. 595.

[32] Ebenso Staub, aaO. S. 803, Anm. 13; Rehm, Die Bil. d. Akt.Ges., S. 552; Alterthum, aaO. S. 125; Schönbeck, aaO. S. 26; abweichend Keyßner, bei Goldschmidt, Bd. 48, S. 516; Scheller, aaO. S. 46; Pemsel, aaO. S. 245, der zwischen beiden Ausdrücken noch eine Nuance zu finden glaubt.

Wie bereits erwähnt, findet sich das Wort Rücklagen im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch überhaupt nicht. In demselben ist vielmehr nur von Reservefonds die Rede, welcher Ausdruck in den aus dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche herübergenommenen §§ 261,5 und 262 HGB. auch wiederkehrt. Die Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuches, in welchen das Wort Rücklagen vorkommt, sind neu geschaffene.

So ist das Vorkommen der beiden gleichbedeutenden Begriffe Reservefonds und Rücklagen in einem und demselben Gesetzbuche einerseits auf die Gesetzredaktion, andererseits auf das Streben des Gesetzgebers, Fremdworte zu verdeutschen, zurückzuführen. Für die Identität beider Ausdrücke spricht auch die Bildung des eigentümlichen Wortes „Rücklagefonds", das sich in dem in der Einleitung wiedergegebenen Kommissionsbericht findet. Die Identität der Begriffe „Rücklagefonds" und „Reservefonds" dürfte wohl außer Zweifel stehen.

Wie bei den Abschreibungen unterscheidet man auch bei den Rücklagen zwischen „notwendigen" und freiwilligen" Rücklagen. Notwendige sind solche, die durch Gesetz und Statut geboten sind, freiwillige solche, die ohne Zwang vorgenommen werden.

Die Vornahme dieser freiwilligen Rücklagen — dasselbe gilt auch von den freiwilligen Abschreibungen — unterliegt der Anfechtung durch die Aktionäre gemäß § 271,3 Satz 2, wonach Abschreibungen oder Rücklagen, die über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß angeordnet sind, anfechtbar sind, jedoch mit der Einschränkung, daß die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen. Das Motiv, das den Gesetzgeber bewogen hat, diese qualifizierte Minderheit als unbedingtes Erfordernis hinzustellen, liegt klar auf der Hand. Er wollte das Individualrecht, einen Beschluß der Generalversammlung im Wege der Klage anzufechten, das gemäß § 271 zunächst jedem einzelnen Aktionär gegeben ist, auch wenn er nur im Besitze einer einzigen Aktie sein sollte, beschneiden, um dadurch dem schikanösen Treiben des Einzelaktionärs, vermittels seines Anfechtungsrechtes Abschreibungen oder Rücklagen, die zwar nicht

auf Gesetz oder Gesellschaftsvertrag beruhen, aber aus kluger Vorsicht und Sorge um die Zukunft durch die Majorität der Aktionäre beschlossen sind, Einhalt zu gebieten. Denn daß auf den einzelnen Aktionär keine Rücksicht genommen werden soll, wenn die Mehrzahl der Aktionäre aus wohlerwogenen Gründen auf die Auszahlung einer höheren Dividende, die ihnen ohne Vornahme dieser freiwilligen Abschreibungen und Rücklagen vielleicht zukommen würde, Verzicht leistet, ist sehr wohl begreiflich, kommt ihm hinterher eine derartige Maßnahme doch selbst zugute.

Von den notwendigen Rücklagen ist hier in allererster Linie wohl der gesetzliche Reservefonds des § 262 HGB., oder, wie er auch genannt wird, der Zwangs- oder Kapitalergänzungsfonds, zu nennen. Er stellt wohl die wichtigste Rücklage dar.

Trotzdem kommt Schönbeck[33] infolge seiner eigenartigen Auffassung und Definition der verschiedenen Gewinnbegriffe zu der seltsamen Behauptung, der gesetzliche Reservefonds sei, da seine Dotierung aus dem Reingewinn erfolge, das Gesetz jedoch zur Feststellung des Reingewinnes die Absetzung sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen anordne und damit selbstverständlich Rückstellungen aus dem Reingewinn ausschlösse, tantiemepflichtig.

Dieser Auffassung kann nicht scharf genug entgegengetreten werden. Wie schon gesagt, ist der Reservefonds unter den Rücklagen wohl an erster Stelle aufzuführen. Nach einem Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Juni 1900[34] ist unter Rücklagen derjenige Teil des Reingewinnes zu verstehen, der zu dem Zwecke von der Verteilung an die Aktionäre ausgeschlossen und im Gesellschaftsvermögen zurückbehalten wird, um die Gesellschaft in ihren wirtschaftlichen Grundlagen zu kräftigen und ihr in schlechten Zeiten zur Ausgleichung einer ungünstigen Bilanz, insbesondere zur Beseitigung einer Unterbilanz zu dienen.

Und gerade zur Deckung von Bilanzverlusten, zur Deckung einer etwaigen Unterbilanz, muß der gesetzliche Reservefonds geschaffen, und zu diesem Zwecke nur darf und muß er verwandt werden.

[33] aaO. S. 24.

[34] Abgedruckt bei Goldschmidt, Bd. 53 S. 214 ff.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung (1861) kennt keinen gesetzlichen Reservefonds. Die Bildung eines Reservefonds war der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages überlassen. Erst durch die Novelle vom 18. Juli 1884 wurde in Art. 185 b die Anlegung eines Reservefonds obligatorisch gemacht. Die Begründung dieses Art. 185 b besagt[35]:

„Jeder sorgsame Geschäftsmann pflegt, da sich im geschäftlichen Leben Verluste nicht vermeiden lassen, von dem in guten Jahren erzielten Gewinne eine Rücklage zu machen, um damit in schlechten Zeiten eintretende Verluste ausgleichen zu können. Für die Aktiengesellschaft erscheint eine solche Rücklage um so nötiger, weil bei ihr nur das Gesellschaftsvermögen den Gläubigern haftet, und diese bei Verlusten an demselben mangels einer Rücklage unmittelbar gefährdet werden."

Das neue Handelsgesetzbuch hat diese in Art. 185 b getroffenen Vorschriften im § 262 HGB. im wesentlichen übernommen und nur durch Aufnahme einer neuen Bestimmung erweitert. Es stellt das Minimum fest, bis zu welchem die Speisung aus dem jährlichen Reingewinn erfolgen muß. Selbstverständlich darf, falls die Bestimmungen des Statuts anders lauten sollten, über diese Mindestgrenze hinausgegangen werden, sodaß also in allererster Linie die Vorschriften des Gesellschaftsvertrages zu berücksichtigen sind. Das Statut kann Rücklagen — dasselbe gilt auch von den Abschreibungen — nach Belieben in jeder Art und Höhe rechtsgültig anordnen. Sollte es hierüber nichts vorschreiben, so ist es Sache der Generalversammlung oder der Gesellschaftsorgane, nähere Bestimmungen zu treffen. Im allgemeinen sind Vorstand und Aufsichtsrat und ebenso die Generalversammlung an die Vorschriften des Gesellschaftsvertrages gebunden; im allgemeinen dürfen sie Abschreibungen und Rücklagen nur vornehmen, falls sie durch Statut dazu ermächtigt sind, andernfalls sie freiwillige Abschreibungen und Rücklagen beschließen, deren Bildung seitens der Aktionäre anfechtbar ist (vgl. Seite 41).

Wie oben bemerkt, kann das Statut beliebig hohe Rücklagen

---

[35] Abgedruckt bei Goldschmidt, Bd. 38 S. 12.

vorschreiben. So findet man neben dem gesetzlichen Reservefonds, von dem im vorigen die Rede war, vielfach noch andere Reservefonds, sog. statutarische, das sind solche, deren Bildung das Statut vorschreibt.

Unter diesen mag hier zuerst der Dispositionsfonds erwähnt werden. Er wird geschaffen zur Deckung voraussichtlich später zu erwartender Ausgaben. Wenngleich seine Dotierung auch nur für vorübergehende Zeit geschieht, so läßt sich seine Eigenschaft als Rücklage doch nicht leugnen[36].

Rehm[37] und mit ihm verschiedene andere Schriftsteller, z. B. Riesenfeld[38] und Bauer[39] sehen als unbedingtes Erfordernis für die Rücklagen die Zurückbehaltung des Gewinns auf verhältnismäßige Dauer an. Gewiß kann von Rücklagen nicht gesprochen werden, wenn der dazu verwandte Betrag in allerkürzester Zeit wieder dem Vermögen der Gesellschaft entnommen wird. Von einiger Dauer wird aber jeder Reservefonds sein; bezweckt er doch, das ergibt sich schon aus dem Wortsinn, eine Reservestellung künftigen Geldbedarfs. Das Hauptmoment, worauf es hier jedoch in allererster Linie ankommt, besteht darin, daß Gewinnbeträge im Vermögen der Gesellschaft zurückbleiben. Wie lange sie demselben erhalten bleiben müssen, und wann ihre Entnahme erfolgen darf, darüber ist in den uns beschäftigenden §§ 237 und 245 nichts gesagt. In denselben ist vielmehr von sämtlichen Abschreibungen und Rücklagen, die vorgenommen sein müssen, bevor zur Berechnung der Tantieme geschritten werden darf, die Rede.

So sind sämtliche Fonds, die dem Zwecke der Bereithaltung künftig notwendig werdender Mittel gewidmet sind, als Rücklagen zu betrachten, vor allem die Fonds für außerordentliche unvorhergesehene Verluste und Ausgaben.

---

[36] Vgl. Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. III. 1905, abgedruckt bei Goldschmidt, Bd. 58 S. 315.

[37] Die Bil. der Akt.Ges., S. 557.

[38] aaO. S. 100.

[39] aaO. S. 195.

Hierher gehört auch der Dividendenergänzungsfonds, der einen doppelten Zweck haben kann. Zum ersten soll er in solchen Jahren, in denen überhaupt kein oder nur ein ganz geringer Gewinn erzielt worden ist, die Mittel zur Schaffung einer angemessenen Dividende liefern; zum anderen bezweckt er eine mögliche Stabilisierung der Dividende.

Ferner mögen noch genannt werden der Effektenreservefonds zur Deckung künftiger Effektenverluste und der Aktienamortisationsfonds des § 227 HGB., der, wie sein Name schon sagt, zur Amortisation von Aktien verwandt werden soll.

Dieser Fonds ist vom Oberlandesgericht Dresden[40] als Rücklage nicht anerkannt worden, aus dem Grunde, weil er nicht zu einer bleibenden Verstärkung des Gesellschaftsvermögens bestimmt sei, seine bestimmungsgemäße Verwendung vielmehr in der Verteilung an die Aktionäre durch die Rückzahlung des Nennwertes einzelner durch das Los bestimmter Aktien bestehe. Diesem Beschluß vom 9. Juni 1900, dem ich keineswegs beizustimmen vermag, möchte ich das entgegenhalten, was ich auf der vorigen Seite hinsichtlich der Dauer des Zurückbehaltens der Rücklagenbeträge im Vermögen der Gesellschaft gesagt habe.

Schließlich mag noch der Wohlfahrtsreservefonds oder, wie er auch wohl genannt wird, der Arbeiterunterstützungs- und Pensionsfonds genannt werden, der wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken dienen soll. Auch diesem Fonds wird vielfach die Eigenschaft als Rücklage abgesprochen. Liegen die Tatsachen natürlich so, daß es sich hier um selbständige Kassen handelt, deren Vermögen überhaupt nicht der Gesellschaft gehört, so liegt selbstverständlich keine Rücklage im Sinne der §§ 237 und 245 vor; vielmehr handelt es sich dann um eine Schuld der Gesellschaft, die sich auf Grund eingegangener Verpflichtung zur Pensionszahlung verpflichtet. Das Vermögen solcher Pensionskassen gehört natürlich nicht in die Bilanz, da es mit dem der Gesellschaft nichts zu tun hat. Bilden dagegen die Pensionskassen kein selbständiges Rechtssubjekt, d. h. gehört ihr Vermögen der Ge-

[40] Abgedruckt bei Goldschmidt, Bd. 53 S. 214 ff.

sellschaft, die zwar ihren Angestellten gegenüber zur Zahlung eines bestimmten Betrages verpflichtet ist, m. a. W. ist die Gesellschaft in der Lage, jederzeit rechtlich über diesen Pensionsfonds zu verfügen, dann liegt allerdings eine Rücklage im Sinne der eben genannten Paragraphen vor.

Bestimmend für das Wesen dieses Fonds, ob er nämlich eine Rücklage darstellt, oder nicht, ist also einzig und allein der Umstand, ob er einen Teil des Gesellschaftsvermögens bildet oder nicht.

Es ließen sich hier noch verschiedene Arten von Reservefonds anführen, deren Bildung durch das Statut angeordnet werden könnte, wie z. B. der Geschäftserweiterungsfonds, der Anlagenerneuerungsfonds, der Haftpflichtreservefonds; jedoch mag die ausführliche Erörterung obiger Reservefonds genügen.

Zum Schlusse dieses Kapitels muß die Natur des sog. Gewinnvortrages noch eingehender untersucht werden.

Unter Gewinnvortrag versteht man den Teil des Reingewinns, der nicht zur Verteilung unter die Aktionäre gelangt, sondern auf Rechnung des neuen Geschäftsjahres vorgetragen wird. Warum die vollständige Verteilung des Reingewinns unterbleibt, dafür können die verschiedensten Gründe maßgebend sein. Ein unerwartetes Ereignis irgend welcher Natur, wie Streiks, Krieg, Produktionsausfälle, kann eine vorsichtige Gesellschaft dazu bewegen, neben Verstärkung ihrer Reservefonds auch Teile des im letzten Geschäftsjahre erzielten Gewinns auf neue Rechnung, d. h. auf Rechnung des neuen Jahres, vorzutragen.

Dem Sprachgebrauch nach ist mit Gewinnvortrag sowohl der Gewinnrest, der daraus resultiert, daß die Zahl der Aktien zumeist in der Summe des verteilbaren Reingewinns nicht aufgeht, als auch der Betrag des jährlichen Reingewinns gemeint, der, über diesen Gewinnrest hinaus, aus freien Stücken, in der Regel aus Zweckmäßigkeitsgründen, wie eben erwähnt, zum Vortrag auf neue Rechnung bestimmt wird.

Was den ersteren, den Gewinnrest, angeht, so wird er sich in der Regel kaum vermeiden lassen, da es in den meisten Fällen unmöglich sein wird, den verteilbaren Reingewinn unter den Aktionären gänzlich aufzuteilen. Außerdem liegt es wohl aus prak-

tischen Gründen zumeist in dem Bestreben der Gesellschaft, den Dividendenbetrag auf eine möglichst runde Summe zu stellen.

So hat sich in der Praxis ein Brauch dahin ausgebildet, die Dividende möglichst auf volle Prozente oder nicht zu kleine Bruchteile von Prozenten abzurunden und den verbleibenden Gewinnrest auf neue Rechnung vorzutragen. Zwar haben die Aktionäre gemäß § 213 Anspruch auf den gesamten Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. Doch ist in Ansehung dieses Handelsbrauches die Generalversammlung jederzeit befugt, auch gegen den Willen eines Gesellschaftsmitgliedes, die Dividendenziffer nach unten abzurunden und die Verteilung des Restes auf das neue Geschäftsjahr zu verschieben.

Aber auch aus anderen Gründen, von denen ich auf voriger Seite einige angeführt habe, wird der Gewinnvortrag oft sehr reichlich dotiert.

Scheller[41] erblickt in dem ausdrücklichen Willen der Aktionäre, einen Teil des Reingewinns nicht zu verteilen, sondern für das nächste Jahr zu reservieren, das Hauptmerkmal des Gewinnvortrages als einer Rücklage, den er in dem Jahre, in dem er gebildet wird, tantiemenfrei, in dem folgenden Geschäftsjahre dagegen tantiemenpflichtig behandelt wissen will.

M. E. ist die überreichliche Speisung des Gewinnvortrages, gleichwohl aus welchem Grunde sie geschieht, kein genügender Grund, denselben als Rücklage zu betrachten. Nach meiner Definition der Rücklage als eines Reservefonds wäre es vielmehr grundfalsch, den Gewinnvortrag als Rücklage zu behandeln. Zwar repräsentiert auch der zum Vortrag auf neue Rechnung bestimmte Teil des Reingewinns einen Betrag von Aktivwerten, der nicht unter die Aktionäre verteilt, sondern auf das nächste Geschäftsjahr übertragen wird, — insofern könnte man geneigt sein, den Gewinnvortrag als Rücklage geltend zu machen —, jedoch unterscheidet er sich weitaus von dem Reservefonds. Der Gewinnvortrag verliert seine Eigenschaft als Reingewinn

---

[41] aaO. S. 60.

nicht; er wird vielmehr nur vorübergehend von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen. In der Bilanz des nächsten Geschäftsjahres erscheint er nicht als selbständiger Posten, sondern tritt nur als erster Posten des Gewinn- und Verlustkontos des neuen Jahres in die Erscheinung, auf welches er auch übertragen worden war. Denn er gilt als Gewinn des neuen Geschäftsjahres; er hilft dessen Gewinn mitbilden und einen etwaigen Verlust vermindern. Mit Abschluß dieses neuen Geschäftsjahres geht er als bloßer Rechnungsposten der Gewinn- und Verlustrechnung ohne weiteres unter. Ganz anders dagegen verhält es sich mit dem Reservefonds! Er besitzt in der Bilanz ein selbständiges Konto; er bildet einen selbständigen Passivposten der Bilanz. Es muß nämlich gemäß § 261,5 jeder Reserve- und Erneuerungsfonds unter die Passiva aufgenommen werden. Er dient dazu, Teile des Reingewinns von der Verteilung an die Aktionäre auszuschließen und dem Vermögen der Gesellschaft zu erhalten. Sobald diese Teile des Reingewinns in ihn eingestellt werden, gehen sie ihres Charakters als Gewinn verlustig und bilden mit den bereits vorhandenen Werten ein für künftige Bedürfnisse vorbehaltenes Vermögen der Gesellschaft, was buchführungstechnisch voraussetzt, daß ihm ein selbständiges Konto in der Bilanz zuerteilt wird.

Stellte der Gewinnvortrag einen solchen Reservefonds dar, so könnte er folgerichtig als Gewinn — den Charakter als Gewinn behält der Gewinnvortrag und muß er behalten — nicht mehr auf die Gewinn- und Verlustrechnung des folgenden Jahres übertragen werden; er müßte vielmehr einen Passivposten der Bilanz des Jahres bilden, in dem er erzielt worden ist. Außerdem bedürfte es, sollte er im kommenden Geschäftsjahre zur Verteilung herangezogen werden, eines besonderen Beschlusses der Generalversammlung. Denn ein Unterschied zwischen Reservefonds und Gewinnvortrag hinsichtlich der Frage ihrer Verwendung besteht darin, daß beim ersten besondere Beschlüsse der Generalversammlung erforderlich sind, während der letztere durch Übertragung auf die neue Gewinn- und Verlustrechnung ganz von selbst verwendet und aufgelöst ist.

In der Literatur stehen sich hinsichtlich der Tantiemepflicht des Gewinnvortrages die verschiedensten Ansichten gegenüber.

Staub[42], Preische[43], Alterthum[44], Riesser[45], Sames[46] und andere erklären den Gewinnvortrag für einen wirklichen Reservefonds, da er einen Gewinn darstelle, der nicht verteilt, sondern zurückgelegt, reserviert werde. Sie lassen ihn daher in dem Jahre, in dem er vorgetragen wird, bei der Berechnung der Tantieme außer acht.

Wieder andere, wie Goldmann[47], Lehmann-Ring[48] und Scheller[49], betrachten den Gewinnvortrag zwar nicht als Reservefonds, so doch als Rücklage im Sinne der §§ 237 und 245 und wollen ihn daher, ebenso wie die Anhänger der ersteren Ansicht, tantiemenfrei aufs neue Jahr übertragen wissen.

Meiner Ansicht, daß der Gewinnvortrag nicht zu den Rücklagen der §§ 237 und 245 zu rechnen ist, sind auch Baumer[50], Riesenfeld[51], Rehm[52], Steiner[53], Fuld[54], zu unbestimmt Makower[55].

Stände man auf dem Standpunkte, daß der Gewinnvortrag unter allen Umständen tantiemenfrei zu bleiben habe, m. a. W. daß es einzig und allein von dem Belieben der Generalversammlung abhinge, den nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn durch einfachen Vortrag auf neue Rechnung dem Tantiemenanspruch der Verwaltungsorgane zu entziehen, so würden diese tatsächlich Gefahr laufen, ihre

---

[42] aaO. S. 804, Anm. 15.
[43] aaO. S. 21.
[44] aaO. S. 120.
[45] aaO. S. 26.
[46] Bei Holdheim, 14. Jahrg., S. 201 ff.
[47] aaO. S. 990, Z. 5.
[48] aaO. S. 475, Nr. 4.
[49] aaO. S. 57.
[50] aaO. S. 19 ff.
[51] aaO. S. 101.
[52] Die Bil. d. Akt.Ges., S. 544.
[53] Bei Holdheim, 10. Jahrg., S. 219.
[54] In Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1902, S. 4 ff.
[55] aaO. S. 613, Anm. 3.

Tantieme gänzlich zu verlieren, und eine derartige Maßnahme würde sicherlich erlähmend auf ihre Tätigkeit einwirken. Denn gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber die Tantieme den Gesellschaftsorganen als eine prozentuale Entlohnung von dem Gewinn gewährt, zu dessen Erzielung sie in dem betreffenden Jahre beigetragen haben, bildet einen Ansporn für sie, ihre ganze Kraft und ihren ganzen Fleiß dem Unternehmen zu widmen, um ein äußerst günstiges Jahresresultat zu erzielen.

Außerdem ist es ein Gebot der Billigkeit, daß diejenigen, die ein derartig günstiges Ergebnis erreicht haben, auch entsprechend belohnt werden, und es wäre im höchsten Grade ungerecht, ja unbillig, wollte man durch Vortrag des Reingewinns oder eines Teiles desselben auf neue Rechnung den Tantiemenanspruch derjenigen Personen schmälern, die denselben verdient und vielleicht solchen Personen zuwenden, die zu seiner Erzielung auch nicht zum mindesten beigetragen haben. Daß der Gesetzgeber eine derartige Unbilligkeit gewollt hat, kann füglich nicht angenommen werden.

Was die Praxis anbelangt, so behandelt auch sie den Gewinnvortrag bei der Berechnung der Tantieme fast ausnahmslos nicht als Rücklage.

Eine ganz eigenartige Auffassung hinsichtlich der Tantiemepflicht des Gewinnvortrages, die hier noch erwähnt werden mag, vertritt Rehm[56]. Nach seiner Ansicht müssen Vorstand und Aufsichtsrat von dem Gewinnvortrag zweimal Tantieme erhalten. Während alle anderen Schriftsteller darin übereinstimmen, daß den auf Tantieme Angestellten von dem Gewinnvortrag einmal Tantieme zu gewähren ist, sei es in dem Jahre, aus dem er, sei es in dem Jahre, in das er übertragen wird, will Rehm den aus dem Vorjahre übertragenen Gewinnteil in jedem neuen Jahre, in das er wieder übertragen werden sollte, tantiemepflichtig behandelt wissen, und nur im Wege satzungs- und vertragsmäßiger Festlegung ließe sich verhindern, daß die Tantieme von demselben Gewinnbetrag mehrere Male berechnet würde.

---

[56] Die Bil. der Akt.Ges., S. 655.

Auch dieser Ansicht, nämlich, daß der Gesetzgeber, wo es, wie bereits mehrmals betont, doch unverkennbar in seiner Absicht lag, die Tantiemen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder möglichst zu beschneiden, den Berechtigten von ein und demselben Gewinnvortrage zweimal Tantieme gewährt wissen wollte, kann nicht beigepflichtet werden.

Meine Meinung hinsichtlich des Gewinnvortrages möchte ich kurz dahin zusammenfassen: Der Gewinnvortrag gehört nicht zu den Rücklagen im Sinne der §§ 237 und 245. Da seine Buchung nicht auf Bilanz-, sondern auf Gewinn- und Verlustkonto erfolgt, fehlt ihm auch juristisch der Charakter als Reserve. Er ist daher in dem Jahre, in dem er zur Entstehung gelangt, tantiemenpflichtig.

IV. Die Bedeutung der vierprozentigen Vordividende bei der Aufsichtsratstantieme.

Gemäß § 245,1 ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung zu berechnen von dem Reingewinn, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt. Die Aktionäre sollen also einen dem Zinsertrage des eingezahlten Grundkapitals gleichkommenden Gewinn ausgezahlt erhalten, ehe die Mitglieder des Aufsichtsrats entlohnt werden dürfen. Bei einer Vergleichung mit § 237 zeigt sich, daß ein derartiger Vorzug der Aktionäre gegenüber den Vorstandsmitgliedern nicht besteht.

Obige Bestimmung wurde von der Reichstagskommission in den Gesetzesentwurf eingefügt mit der Begründung, daß eine Tantiemenverteilung an den Aufsichtsrat nur dann berechtigt sei, wenn auch tatsächlich ein gewisser Gewinn erzielt sei. Nichts sei mehr geeignet, eine Erbitterung der Aktionäre und eine Mißstimmung gegen das Institut der Aktiengesellschaft hervorzurufen, als wenn die Aktionäre sehen müßten, daß — unbekümmert um die Tatsache, daß keine Dividende auf die Aktie verteilt werde

oder eine minimale Dividende —, die Aufsichtsräte ihre Tantiemen einstecken. Dem sei vorzubeugen. Erst nach den erfolgten Abschreibungen und nach einer normalen, d. h. vierprozentigen Verzinsung des eingezahlten Aktienkapitals sei aus dem dann noch verbleibenden Reingewinn Tantieme für den Aufsichtsrat zu zahlen.

Zwar wurde dieser Kommissionsbeschluß im Reichstage energisch bekämpft; jedoch die Erwägung, daß den Aktionären, da doch das von ihnen zusammengeschossene Kapital die Voraussetzung für den durch die mitwirkende Tätigkeit des Aufsichtsrats erzielten Gewinn bilde, eine mäßige Verzinsung ihrer Einlagen gebühre, bevor den Aufsichtsratsmitgliedern, welche ohnehin bereits regelmäßig durch einen größeren Aktienbesitz beteiligt seien, eine über die Verzinsung ihrer Aktien hinausgehende Tantieme zukommen könne, war für die Annahme obiger Vorschrift ausschlaggebend.

Ein bloß auf Tantieme angestellter Aufsichtsrat läuft also Gefahr, bei Gesellschaften, welche eine nur vierprozentige, oder vielleicht noch geringere Dividende zur Verteilung bringen können, ganz leer auszugehen; er hat also ein ganzes Jahr lang umsonst seine Dienste der Gesellschaft geleistet. Wie hier die Praxis einem solchen Aufsichtsrat zur Hilfe gekommen ist, mag später noch einer eingehenden Eröterung unterzogen werden.

Der für die Berechnung der Aufsichtsratstantieme in Betracht zu ziehende Gewinn ist also erst vorhanden, wenn außer den vorgenommenen sämtlichen Abschreibungen und Rücklagen auch noch der Vorabzug von *mindestens* vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals berücksichtigt ist. Eine Satzungsbestimmung derart, daß ein noch höherer für die Aktionäre bestimmter Betrag vorweg abzuziehen sei, ist daher sehr wohl zulässig; dagegen ist es gesetzlich unzulässig, weniger als vier vom Hundert in Abzug zu bringen.

Diese 4% berechnen sich vom gesamten eingezahlten Grundkapital, d. h. es müssen auch bei mehreren Aktiengattungen mit ungleicher Gewinnbeteiligung die sämtlichen Aktien einer jeden Gattung eine vierprozentige Dividende erhalten, bevor an die

Berechnung der Aufsichtsratstantieme überhaupt gedacht werden kann. Besteht bei einem Unternehmen das gesamte Aktienkapital nur aus Aktien einer Gattung, so ist ein Zweifel hinsichtlich der Berechnung der 4% wohl gänzlich ausgeschlossen. Anders liegen die Verhältnisse, wenn bei einer Gesellschaft verschiedene Aktiengattungen vorhanden sind.

Hier wirft sich unwillkürlich die Frage auf: Hat der Gesetzgeber die vierprozentige Vordividende auch bei solchen Aktien gewollt, denen eine höhere als vierprozentige Vorzugsdividende zugesagt worden ist, den sog. Vorzugsaktien?

Diese Frage kann nur mit „ja" beantwortet werden, da im Gesetz lediglich von einem Abzug von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals die Rede ist. Wie diese 4% unter die Aktionäre zu verteilen sind, bestimmt einzig und allein das Statut, oder, sollte dieses eine derartige Bestimmung nicht enthalten, die Generalversammlung [57].

Eine andere Auffassung vertritt Schönbeck [58]. Er ist der Ansicht, daß bei zwei Aktiengattungen, von denen der einen ein Dividendenvorzugsrecht in Höhe von 6% vor Berücksichtigung der Stammaktien vertragsmäßig eingeräumt worden ist, der Tantiemenanspruch der Aufsichtsratsmitglieder sowohl um die Summe von 6% des auf die Vorzugsaktien eingezahlten Aktienkapitals, als auch um die von 4% des auf die Stammaktien eingezahlten Aktienkapitals geschmälert werden muß. Denn daß die Stammaktionäre von ihrer vierprozentigen Vordividende 2% an die Vorzugsaktionäre abzutreten hätten, scheint Schönbeck eine unhaltbare Auffassung zu sein. Zwar liegt die Möglichkeit vor, daß beim Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen eine von ihnen eine Dividende unter 4% oder überhaupt keine Dividende erhält, obwohl die Aufsichtsratsmitglieder ihre Tantiemen beziehen oder gar, daß die 4% überhaupt nicht zur Verteilung gelangen —, das alles ist jedoch bei der Verrechnung der 4% des eingezahlten Grundkapitals vollkommen gleichgültig. Über

---

[57] Ebenso Staub, aaO. S. 833, Anm. 10 u. 11; Ritter, aaO. S. 304, 1.
[58] aaO. S. 39 ff.

diese hat lediglich der Gesellschaftsvertrag exaktere Bestimmungen zu treffen.

Zweiter Abschnitt.

Der rechtliche Inhalt der §§ 237 und 245, Abs. I.

Zweifellos haben die §§ 237 und 245,1 den Charakter zwingenden Rechts. Dies geht aus ihrer Fassung und den Motiven unzweideutig hervor. Damit ist den Vertragsparteien jegliche Disposition genommen. Jede Abänderung seitens der Gesellschaft, sei es durch Statut, sei es durch Generalversammlungsbeschluß, ist gesetzlich unzulässig, ja noch mehr, die Bestimmungen der §§ 237 und 245,1 setzen selbst die entgegenstehenden Vorschriften der Gesellschaftsverträge und sonstigen Beschlüsse außer Kraft, sodaß ihre Änderung unbedingt notwendig erscheint. Gegen diese Ansicht hat sich insbesondere Müller[1] gewandt.

Er stellt die Behauptung auf, der § 237 schaffe überhaupt kein neues Recht und der § 245,1 nur insofern, als er die Vordividende von mindestens 4% für tantiemefrei erklärt. Er wirft sodann die Frage auf, welchen Einfluß die neuen Vorschriften auf Statuten haben, welche dem Aufsichtsrat eine Tantieme vom Reingewinne ohne Abzug einer Vordividende zusichern. Seiner Ansicht nach brauchen solche Gesellschaftsverträge, die dem Gesetze widersprechen, keine Änderung zu erfahren, da es einen Zwang zu Statutenänderungen in bestimmtem Sinne nicht gebe.

Müller steht auf dem Standpunkte, daß die neuen Gesetzesbestimmungen zwingendes Recht nur in dem Sinne schaffen wollten, als es künftig ins Leben zu rufenden Gesellschaften nicht gestattet sein sollte, in ihren Statuten den Vorrschriften des Gesetzes widersprechende Bestimmungen zu treffen, und selbst in den Reichstagsverhandlungen habe niemand seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß auch bestehende Statuten durch die neuen Vorschriften außer Kraft gesetzt werden sollten.

[1] aaO. S. 21 ff.

Nach Müller behalten die dem Gesetze widersprechenden Bestimmungen des Statuts hinsichtlich der Berechnung der Tantieme so lange ihre Gültigkeit, bis sie freiwillig von der Gesellschaft abgeändert worden sind.

Die Ansichten hinsichtlich der rückwirkenden Kraft der §§ 237 und 245 sind sehr geteilt. Daß genannte Paragraphen absolut zwingendes Recht schaffen wollten, steht, wie schon oben erwähnt, gänzlich außer Zweifel, und auch während der Verhandlungen in der Kommission und im Plenum des Reichstages wurde ihr zwingender Charakter mehrmals ausdrücklich betont und als selbstverständlich hingestellt. Sie sind daher für die Aktionäre bindend.

Diese Anschauung vertritt auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. März 1902[2], wo folgendes ausgeführt ist:

„Allerdings ist § 237 HGB. in dem Sinne eine Vorschrift zwingender Natur, als sie der Disposition der Vertragsparteien keinen Raum gibt, sondern die in ihren Herrschaftsbereich fallenden Verträge und Generalversammlungsbeschlüsse, die mit ihr in Widerspruch treten, insoweit außer Kraft setzt. Dies ergibt sich aus der Fassung der Vorschrift unmittelbar und ist bezüglich der die Mitglieder des Aufsichtsrats betreffenden Parallelvorschrift des § 245 HGB. bei der Beratung im Reichstage allseitig anerkannt worden."

Der zwingende Charakter der §§ 237 und 245 erstreckt sich jedoch nur auf solche Statuten und Verträge der Gesellschaft, die ihrem Vorstand und Aufsichtsrat Tantiemen zusagen, die höher sind, als wenn sie gemäß den angeführten gesetzlichen Vorschriften berechnet werden[3]. Die Tendenz obiger Bestimmungen geht, wie schon so oft betont, doch lediglich darauf hinaus, die Tantiemenzusage im Interesse der Aktionäre möglichst zu beschränken. Schreibt daher das Statut oder der Vertrag eine den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Vergleich zu der ge-

---

[2] Abgedruckt b. Bauer aaO. S. 193 f.

[3] Ebenso Staub, aaO. S. 803, Anm. 10; Lehmann-Ring, aaO. S. 475, Nr. 2; Ritter, aaO. S. 293, 1.

setzlichen ungünstigere Berechnung der Tantieme vor, so ist nicht abzusehen, warum sie ihre Gültigkeit nicht behalten sollten, zumal damit doch den Interessen der Gesellschaft und somit auch der Aktionäre unbedingt gedient ist.

Die Absicht des Gesetzgebers hinsichtlich möglichster Beschneidung der Tantiemen läßt sich deutlich aus § 245,1 ersehen, wo er einen für die Aktionäre bestimmten Betrag von **mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals** vorschreibt. Durch diese Bestimmung hat er es doch zweifellos in das Belieben der Gesellschaften gestellt, einen noch höheren Abzug zu machen, wenngleich die Absetzung eines niedrigeren Betrages durch sie verboten wird.

So ist jede den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats günstigere Berechnung der Tantieme, die statutarisch oder vertraglich festgelegt ist, gesetzlich unzulässig. Die Folgen der Nichtbeachtung des Gesetzes führt gemäß § 134 BGB. Nichtigkeit herbei. Ganz generell ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig[4].

Ob aber auch § 139 BGB.[5], der besagt, daß, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, zu berücksichtigen ist, ist der Beurteilung des konkreten Falles zu überlassen; in allererster Linie wird hier wohl die Höhe des Ausfalls an Tantieme maßgebend sein.

Scheller[6] und Schönbeck[7] sind der Ansicht, daß ein Verstoß gegen die §§ 237 und 245,1 nicht die Nichtigkeit der ganzen vertraglichen Tantiemenzusage herbeiführe, sondern nur die Nichtigkeit eines Teils derselben, nämlich des Überschusses der vertraglich zugesagten Tantieme über die gemäß dem Gesetze berechnete.

---

[4] Ebenso Pinner in Gruchots Beiträgen z. Erl. des deutschen Rechts, S. 653; Makower, aaO. S. 612, 3; Goldmann, aaO. S. 989, Z. 1.; Lehmann-Ring, S. 475, Nr. 2.

[5] Vgl. Staub, aaO. S. 803, Anm. 10; aaO. S. 832, Anm. 6.

[6] aaO. S. 74.

[7] aaO. S. 47 unten.

Ob aber eine solche Übung in jedem Fall anwendbar ist, mag füglich bezweifelt werden.

Es ist schließlich noch die Frage zu erörtern: Wann treten die gesetzlichen Vorschriften in Kraft, von wann ab haben die Gesellschaften dieselben anzuwenden? Eng damit verknüpft ist die Frage bezüglich der rückwirkenden Kraft der angeführten Gesetzesbestimmungen.

Ich sagte auf Seite 55 meiner Ausführungen bereits, daß die Ansichten hinsichtlich dieser Frage sehr geteilt seien.

Nach Müller[8] behalten, wie ebenfalls Seite 55 schon erwähnt, die dem Gesetze widersprechenden Statutenbestimmungen so lange ihre Gültigkeit, bis dieselben freiwillig seitens eines Beschlusses der Gesellschaft außer Kraft gesetzt werden.

Staub[9], Goldmann[10], Pinner[11], Bauer[12], Scheller[13] und Schönbeck[14] verneinen ebenfalls rückwirkende Kraft. Sie halten unter Anlehnung an das Urteil des Reichsgerichts vom 22. März 1902 die §§ 237 und 245 nur für „eine wirtschaftpolitische Zweckmäßigkeitsmaßnahme, nicht für eine Rechtsnorm, die einem sittlichen Empfinden Ausdruck gibt".

Aus dieser Entscheidung des Reichsgerichts, wie sie die Fortsetzung bildet von der auf Seite 55 angeführten, folgern die eben angeführten Schriftsteller, daß die neuen gesetzlichen Bestimmungen auf bereits bestehende Dienstverträge keine Anwendung finden sollen. Es kommen ihrer Ansicht nach daher die Art. 170 und 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Betracht, welche bestimmen, daß für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben (Art. 170 EGBGB.), und daß ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches

---

[8] aaO. S. 25.
[9] aaO. S. 806, Anm. 27.
[10] aaO. S. 990, Z. 9.
[11] Bei Gruchot, S. 656.
[12] aaO. S. 194.
[13] aaO. S. 79.
[14] aaO. S. 46 ff.

bestehendes Miet-, Pacht- oder Dienstverhältnis, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt (Art. 171 EGBGB.).

Nach ihrer Ansicht muß demnach bei der Berechnung der Tantieme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, die auf eine bestimmte Zeit über den 1. Januar 1900 hinaus fest angestellt waren, für die Zeit der Vertragsdauer zunächst das alte Recht zur Anwendung kommen. Ist also einem Aufsichtsratskollegium am 31. Dezember 1899 der Vertrag auf 5 Jahre erneuert worden mit der Maßgabe, daß es seine Tantieme in derselben Weise, wie bisher, weiter beziehen solle, so behält dieses Abkommen, da vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen, bis zum Ablauf der fünf Jahre, also bis zum 31. Dezember 1904, unbedingt seine Gültigkeit.

Einer derartigen Auffassung kann ich, allein wegen der zwingenden Natur der mehrfach angeführten Gesetzesbestimmungen, nicht beitreten. M. E. werden auch ältere Anstellungsverträge vom 1. Januar 1900 ab von den §§ 237 und 245,1 betroffen. Von diesem Zeitpunkt an müssen eben die Tantiemen unbedingt den gesetzlichen Vorschriften gemäß berechnet werden[15].

Es handelt sich bei Verträgen, die mit Vorstand und Aufsichtsrat abgeschlossen werden, lediglich um Dienstverträge, und nach Art. 171 EGBGB. tritt bei Dienstverträgen das neue Gesetz in Kraft, wenn nicht zum ersten zulässigen Termin gekündigt wird. Selbstverständlich ist jedes Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsratskollegiums berechtigt, seinen Anstellungsvertrag zu kündigen, falls es mit der Verkürzung seiner Tantieme nicht einverstanden sein sollte. Nach Fuld[16] haben die im Besitze solcher Verträge befindlichen Personen wegen des Ausfalls an Tanti-

---

[15] Ebenso Alexander-Katz-Dyhrenfurth, aaO. S. 6 f.; Riesser, aaO. S. 28 ff.; Lehmann-Ring, aaO. S. 476, Nr. 6; vgl. Riesenfeld, aa.O. S. 105 f.

[16] In Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 1902, S. 6.

eme, der ihnen infolge der durch das Gesetz geänderten Berechnung erwächst, ein Entschädigungsrecht gegen die Gesellschaft.

Die Frage, ob das neue Recht hinsichtlich der Tantiemenberechnung auch für das am 31. Dezember 1899 zu Ende gehende Geschäftsjahr zur Anwendung kommt, da die Genehmigung der Bilanz seitens der Generalversammlung bereits unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuches erfolgt, möchte ich im verneinenden Sinne beantworten, weil sich die gesamte Tätigkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrats vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgespielt hat.

Rückwirkende Kraft haben die §§ 237 und 245,1 also nicht, da das Gesetz selbst keinen Anlaß zu dieser Meinung bietet. Es ist jedoch unbedingt daran festzuhalten, daß vom 1. Januar 1900 ab auch ältere Anstellungsverträge von ihnen betroffen werden, insofern, als von diesem Tage ab die Tantiemen ohne jegliche Rücksichtnahme nach der gesetzlichen Vorschrift berechnet werden müssen, und somit auch eine Änderung etwa entgegenstehender Vorschriften der Gesellschaftsverträge absolut notwendig ist.

Damit kommen wir zu der weiteren Frage, welches Recht anzuwenden ist, wenn das Geschäftsjahr nicht mit dem 31. Dezember 1899 zu Ende geht, sondern noch in das Jahr 1900 hinüberläuft. Auch hinsichtlich dieser Frage sind die Meinungen natürlich sehr geteilt.

Ich komme konsequentermaßen zu dem Ergebnis, daß in einem solchen Falle pro rata temporis zu teilen ist; es muß eben für die Zeit bis zum 1. Januar 1900 die Tantieme nach dem bisherigen Recht, für die folgende Zeit nach den neuen Gesetzesbestimmungen berechnet werden[17].

„Die von den gesetzlichen Bestimmungen Betroffenen haben sich jedoch zumeist nicht auf die unsichere Kunst der Gesetzesauslegung verlassen, sondern kurzer Hand die neuen gesetzlichen Vorschriften durch Festsetzung von fixen Beträgen oder Extravergütungen außerhalb der Form des Anteils am Jahresgewinn

[17] Ausführlicher hierüber siehe Riesser, aaO. S. 29.

in ihrer praktischen Wirkung außer Kraft gesetzt." Daß ein großer Teil der Gesellschaften von diesem Mittel Gebrauch machen würde, hatte der Staatssekretär Nieberding dem Reichstage bereits als unausbleiblich prophezeit.

Die §§ 237 und 245,1 kommen nämlich in allen den Fällen nicht zur Anwendung, in denen dem Vorstands- und Aufsichtsratskollegium keine anteilsmäßige Beteiligung am Jahresgewinn zugesichert ist, wo ihnen vielmehr ein festes Gehalt oder ein Anteil am Umsatz und dergleichen zugebilligt wird. Denn das ist die opinio communis und darüber herrscht kein Streit, daß feste Vergütungen in jeder beliebigen Höhe und Tantiemen, Prämien, Provisionen von dem Betrage des Umsatzes, dem fakturierten Betrage, dem Werte der hergestellten Fabrikate usw. den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gewährt werden können. Selbstverständlich dürfen solche Beabredungen nicht die Verschleierung einer Beabredung über die Gewährung eines Gewinnanteils bilden, widrigenfalls sie unbedingt unter die §§ 237 und 245,1 fallen würden.

In der Praxis ist wohl der Fall am häufigsten, daß Vorstand und Aufsichtsrat ein festes Gehalt *neben* einem nach dem Gesetze zu berechnenden Anteil am Jahresgewinn erhalten.

Daß alle derartigen Maßnahmen an sich zulässig sind, darüber herrscht, wie schon eben gesagt, kein Zweifel; denn die Gewährung einer Tantieme am Jahresgewinn der Gesellschaft bildet die Voraussetzung für die Berechnung des Gewinnanteils nach dem Gesetze. So kann selbst vereinbart werden, daß einem Vorstandsmitgliede, dem die Leitung eines speziellen Betriebszweiges einer Gesellschaft übertragen ist, eine nach der Höhe des erzielten Fabrikationsgewinns des betreffenden Betriebszweiges prozentual bemessene Vergütung zuzubilligen ist, da es sich in diesem Falle nicht um eine Beteiligung an dem Jahresgewinne der Gesellschaft, sondern lediglich um die Gewährung einer Prämie handelt, über deren Höhe und Berechnung das Gesetz keine Bestimmungen trifft.

Zwar bildet dieser Fabrikationsgewinn einen Teil des Gewinnes der Gesellschaft, also auch nach Abzug der Abschreibungen

und Rücklagen einen Teil des Reingewinns. Und doch ist es vollständig ausgeschlossen, die im § 237 enthaltene Vorschrift hierauf anzuwenden. Denn eine Tantieme, die sich nicht als anteilsmäßige Beteiligung am Gesamtgewinn der Gesellschaft darstellt, fällt eben nicht unter die Vorschriften der fraglichen Gesetzesbestimmungen und wird von ihren Beschränkungen nicht betroffen.

Damit ist zugleich aber auch gegeben, daß ein Anteil am Bruttogewinn der Gesellschaft nicht gewährt werden darf; denn es ist wohl selbstverständlich, wenn das Gesetz als Basis für die Berechnung der Tantieme den Reingewinn bestimmt, wie er sich ergibt nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen, daß dann ein Betrag nicht als tantiemefähig betrachtet werden kann, der sich noch nicht einmal als Reingewinn darstellt, weil erst aus dem Bruttogewinne durch Abzug der in ihm noch enthaltenen Kosten und Ausgaben der Reingewinn berechnet wird[18].

Wie schon so oft erwähnt, hatte es der Gesetzgeber bei Schaffung der fraglichen Gesetzesstellen einzig und allein darauf abgesehen, die Tantiemen in ihrer Höhe möglichst zu beschneiden. Dies geht aus den Beratungen im Reichstag und dem sachlichen Inhalt der neuen gesetzlichen Vorschriften unzweideutig hervor. Vor allem suchte man die Tantieme des Aufsichtsrats nach Möglichkeit zu beschränken. Gewisse Mißstände und Mißbräuche hinsichtlich der Tantiemenberechnung haben die Veranlassung dazu gegeben. Es wurde als Mißstand bezeichnet, daß durch das Statut hohe Tantiemesätze für die Aufsichtsratsmitglieder dauernd festgelegt seien, daß die Tantiemesätze des Statuts sich bei Beginn der Gesellschaft als durchaus richtig erwiesen hätten, aber im Laufe der Geschäftsentwicklung bei steigendem Gewinne sich als viel zu weitgehend herausstellten, ohne daß man anders, als durch Statutenänderung, die immer schwierig sei, Abhilfe schaffen könne. Auch in den Debatten im Reichstage sind wiederholt die Worte „anständige" und „unanständige" Aufsichtsräte

[18] Ebenso Lehmann-Ring, aaO. S. 475, Nr. 2; Goldmann, aaO. S. 988, Z. 1; Rehm, Die Bil. der Akt.Ges., S. 654; dagegen Müller, aaO. S. 20, der eine Tantieme vom Bruttogewinne unbedingt zuläßt.

gefallen. Die Unanständigkeit sah man besonders darin, daß die Aufsichtsräte den ihnen in den Generalversammlungen zustehenden Einfluß ausnutzten, um in den Statuten übermäßig hohe Tantiemen feststellen zu lassen und die anfänglich angemessenen, unter veränderten Verhältnissen zu hohen Tantiemen auch für die Zukunft beizubehalten. Auch wurde geäußert, daß viele Aktiengesellschaften nur „um der hohen Tantiemen willen" gegründet würden.

So geht die ganze Tendenz des Gesetzes dahin, die Aktionäre vor allem gegen die Tantiemen des Aufsichtsrates zu schützen. Dies zeigt sich schon gleich bei Vergleichung der §§ 237 und 245, indem letzterer hinsichtlich der Aufsichtsratstantieme bestimmt, daß außer den sämtlichen Abschreibungen und Rücklagen den Aktionären ein dem Zinsertrage des eingezahlten Grundkapitals gleichkommender Gewinn zugeteilt werden muß, bevor den Mitgliedern des Aufsichtsrats eine Vergütung aus dem Jahresgewinn gewährt werden darf.

Jedoch werden es die Aktionäre unter den gegebenen Umständen ihrerseits für eine Anstandspflicht erachten, den Aufsichtsrat auch in solchen Jahren, in denen nicht viel Gewinn erzielt worden ist, für seine Mühewaltung zu entlohnen, in der Weise, wie ich diese bereits oben dargetan habe, nämlich durch Festsetzung eines festen Gehalts mit oder ohne Hinzufügung einer Tantieme, durch Provision vom Umsatz und dergleichen mehr.

Keyßner[19] hält zwar das Amt des Aufsichtsrats für ein Ehrenamt; die Ehre der Berufung werde in dieser Stellung hochgehalten. Damit stehe im Zusammenhang, daß der Aufsichtsrat keinen Anspruch auf einen Arbeitslohn, der nicht vorbedungen sei, erheben könne. Er steht auf dem Standpunkte, daß der Aufsichtsrat die Amtsführung in unentgeltlicher Absicht übernommen habe; hier greife § 662 BGB. Platz:

„Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen."

---

[19] Bei Goldschmidt, Bd. 58 S. 511.

Diese Meinung wird u. a. auch geteilt von Staub[20], der die Absicht der Entgeltlichkeit ebenfalls verneint.

Ich vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. M. E. besteht zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft stets ein Dienstvertrag, sodaß der § 612 BGB. zur Anwendung kommt:

„Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist."

Die Stellung des Aufsichtsratskollegiums ist durchaus keine risikolose. Wie oft werden nicht seine Mitglieder regreßpflichtig gemacht! So bilden die Vergütungen sowohl für die Geschäftsbesorgungen, wie für das übernommene Risiko einen berechtigten Gegenwert. Und ich glaube nicht fehlzugehen, wenn ich behaupte, daß ohne jegliches Entgelt niemand, mindestens nicht so leicht, die Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrats einer Gesellschaft annehmen würde[21].

Die den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zukommende Vergütung braucht, wie schon erwähnt, keineswegs in einem Anteil an dem Jahresgewinn zu bestehen. Es kann vielmehr auch ein festes Gehalt neben einer Tantieme gewährt, oder die Tantieme in einer bestimmten Höhe garantiert werden.

Damit komme ich auf das Wesen der Tantiemengarantie zu sprechen.

Rehm[22] und Schönbeck[23] sehen eine solche Garantieübernahme nicht als Bestandteil des Dienstvertrages an, der zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsorganen geschlossen ist, sondern als einen zwischen ihnen geschlossenen selbständigen Garantievertrag. Und in einem Vertrage, in dem bestimmt werde, daß, soweit die Tantieme der Gesellschaftsorgane infolge von Abschreibungen und Rücklagen aus dem bilanzmäßigen Reingewinn ausfallen, die Ak-

---

[20] aaO. S. 831, Anm. 3.

[21] Ebenso Lehmann-Ring, aaO. S. 488, Nr. 1; Goldmann, aaO. S. 1016, Z. 2; Zitelmann, bei Goldschmidt, Bd. 52 S. 31 ff.; Pinner, Komm. aaO. S. 167, Nr. 1.

[22] In Deutsche Jur.Ztg. 1901, S. 491 ff.

[23] aaO. S. 52.

tiengesellschaft dennoch verpflichtet sei, ihren Organen entsprechenden Ersatz zu leisten, liege ein Rechtsgeschäft, das ein gesetzliches Verbot, nämlich die §§ 237 und 245,1 HGB. umgehe und deshalb nichtig sei[24].

Dieser Auffassung kann ich nicht beitreten. Ich vermag in einer solchen Tantiemengarantie nicht mehr eine Tantieme in eigentlichem Sinne zu erblicken. Vielmehr nimmt eine solche garantierte Tantieme einen Gehaltscharakter an, die auch bei nicht ausreichendem oder gänzlich fehlendem Gewinn zu zahlen ist[25].

Wird also einem Vorstandsmitgliede 8000 Mark Gehalt und 2000 Mark garantierte Tantiemen zugesichert, so ist der Fall so zu behandeln, als ob sein festes Einkommen 10000 Mk. erreichen soll.

Der Einwand Rehms[26] in seiner Erwiderung auf die Ausführungen Erlinghagens[27], daß die garantierte Minimaltantieme keinen festen Bezug darstelle, da hierzu ein „Nichtweniger", wie ein „Nichtmehr" gehöre, kann als nicht stichhaltig gelten, da die Tantiemengarantie nur bei nicht ausreichendem oder gänzlich fehlendem Gewinn in Frage kommt und dann stets in ihrer Höhe feststeht, also eine feste Vergütung bildet.

So besitzt die garantierte Mindesttantieme den Charakter eines festen Bezuges, deren Anwendung unbedingt für zulässig erachtet werden muß. Wollte doch der Gesetzgeber in den §§ 237 und 245 Nr. 1 lediglich eine Berechnungsvorschrift für den Fall geben, daß den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats ein Anteil am Jahresgewinn, eine Tantieme, zugesichert war. In den angezogenen Gesetzesbestimmungen wollte er nur angeben,

---

[24] Vgl. hierzu auch Riesser, aaO. S. 27, Anm. 1; und Pinner, bei Gruchot, Bd. 44 S. 654.

[25] Ebenso Staub, aaO. S. 802, Anm. 8; Mokower, aaO. S. 611b; Goldmann, aaO. S. 989, Z. 2; aaO. S. 1017, Z. 3; Lehmann-Ring, aaO. S. 489, Nr. 1; Ritter, aaO. S. 293, 1; Bauer, aaO. S. 199 ff.; Riesenfeld, aaO. S. 108; Alexander-Katz-Dyhrenfurth, S. 91; Knappe, Die Bil., S. 7, Anm. 2; vgl. auch Rehm, Die Bil. der Akt.Ges., S. 676.

[26] In Deutsche Jur.Ztg., 1902, S. 46.

[27] In Deutsche Jur.Ztg., 1902, S. 24.

welche Gewinnsumme der Berechnung der Tantieme zu Grunde zu legen ist, indem er vorschrieb, daß sämtliche Abschreibungen und Rücklagen, und bei der Aufsichtsratstantieme außerdem noch ein Betrag von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals vom Bilanzgewinn abzuziehen seien.

Also ist auch der Prozentsatz seiner Höhe nach einer Beschränkung seitens des Gesetzgebers nicht unterworfen. Es steht gänzlich in dem Belieben der Gesellschaften, ihren Organen einen, wenn auch noch so hohen, Prozentsatz als Anteil am Jahresgewinn zuzusichern. Man hatte somit auch durch einfache Erhöhung des Tantiemeprozentsatzes ein bequemes Mittel in der Hand, den Gesellschaftsorganen eine ihrer Mühewaltung entsprechende Entlohnung trotz der gesetzlichen Schranken zuzuwenden.

Nunmehr entsteht die Frage, wann Vorstand und Aufsichtsrat ihren Tantiemenanspruch geltend machen können.

Der Anspruch auf den Gewinnanteil entsteht, wenn dieser nach Maßgabe des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages festgestellt ist, also mit rechtsgültiger Fassung des Bilanzgenehmigungsbeschlusses[28]. Die Tantiemenberechtigten müssen also mit der Geltendmachung ihres Tantiemenanspruchs so lange warten, bis die Generalversammlung die den Gewinn ausweisende Jahresbilanz gutgeheißen hat.

Vorstand und Aufsichtsrat können sich dem Beschlusse der Generalversammlung über vorzunehmende Abschreibungen und Rücklagen nicht widersetzen, vorausgesetzt natürlich, daß ihre Vornahme nicht gegen Gesetz oder Statut verstößt, andernfalls sie gemäß § 271,4 zur Anfechtung befugt sind. Sie können, falls sie sich in ihrem Tantiemenbezug beeinträchtigt fühlen sollten, denselben im Wege der Klage geltend machen.

Mit der Frage, ob Vorstand und Aufsichtsrat auch im Konkurse der Gesellschaft ihren Tantiemenanspruch geltend machen können, beschäftigt sich unter Bezugnahme auf einen Aufsatz im „Leipziger Tageblatt" ein Artikel in der „Zeitschrift für Ak-

[28] Entsch. d. RG. 11, S. 163.

tiengesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (1907 S. 100). Die Ausführungen entbehren jedoch einer allgemeinen Bedeutung, weil eine in Konkurs geratene Gesellschaft in der letzten Zeit ihres Bestehens wohl kaum Gewinn erzielen und somit keine Tantieme ihren Verwaltungskörpern liefern konnte.

Haben die Gesellschaftsorgane dem Gesetz zuwider Tantieme bezogen, so müssen sie dieselbe zurückerstatten. Sollten sie nämlich bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns außer acht gelassen haben, indem sie vorsätzlich oder fahrlässig die Vorschriften des Gesetzes und des Statuts bei Aufstellung der Bilanz hinsichtlich der Gewinnermittlung verletzten, so müssen sie zum ersten die von ihnen bezogene Tantieme zurückzahlen, zum andern machen sie sich außerdem gemäß § 241 HGB. ersatzpflichtig.

Der Anspruch auf Rückgewähr der Tantieme gründet sich auf § 812 BGB., wonach derjenige zur Herausgabe verpflichtet ist, der durch die Leistung eines anderen, oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Dies ist ohne weiteres anzunehmen, wenn bei gewissenhafter Aufstellung der Bilanz die Tantiemenberechtigten keine so hohe Tantieme erhalten haben würden. Die Ausnahmebestimmung des § 217 in betreff der bona fides und der Verjährung greift nicht Platz.

Wie haben sich nun die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats in die Tantieme zu teilen, falls Statut, Dienstvertrag oder Generalversammlungsbeschluß nicht dem einzelnen Mitgliede, sondern dem Vorstand und Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit eine Vergütung zubilligen?

Hier kommt § 420 BGB. zur Anwendung, wonach jeder von mehreren Gläubigern, die eine teilbare Leistung zu fordern haben, im Zweifel nur zu einem gleichen Teile berechtigt ist[29].

Gemäß §§ 59 und 60 ZPO. besteht zwischen den mehreren Tantiemenberechtigten eine Streitgenossenschaft, und zwar eine einfache Streitgenossenschaft, sodaß sowohl Vorstand und Auf-

[29] Ebenso Staub, aaO. S. 806, Anm. 22.

sichtsrat in ihrer Gesamtheit, als auch jedes einzelne Mitglied unabhängig von den übrigen seinen Anspruch gegen die Gesellschaft im Wege der Klage geltend machen kann[30].

Scheidet ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates im Laufe des Geschäftsjahres ordnungsmäßig aus, so steht ihm der Tantiemenanspruch verhältnismäßig nach dem Gewinne des ganzen Geschäftsjahres zu. Sein Anteil ist vom ganzen Jahresgewinn pro rata temporis zu berechnen, sodaß der Berechtigte seinen Anspruch auf ihn erst nach Feststellung und Genehmigung der Jahresbilanz geltend machen kann. Ob in dem Jahresabschnitte, in dem das betreffende Mitglied seine Tätigkeit noch in den Dienst der Gesellschaft stellte, mehr oder weniger verdient, ist vollkommen gleichgültig[31].

Dies alles ist hinsichtlich der Vorstandstantieme unbestritten. Streit herrscht jedoch darüber, ob auch ein Mitglied des Aufsichtsrats, dessen Bestellung vor dem Ablauf des Zeitraums, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen worden ist, Anspruch auf Fortbezug der Tantieme hat, wie sie ihm beim ordnungsgemäßen Ablauf seiner Amtsperiode zugefallen wäre. Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 31. März 1908 diese Frage verneint mit der Begründung, daß gemäß Art. 2 des EGHGB. für die dem Aktienrecht eigentümlichen Rechtsverhältnisse zunächst die Vorschriften des Handelsgesetzbuches zur Anwendung kämen. Nach § 243,4 könne die Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrats vorzeitig durch die Generalversammlung widerrufen werden. Das Vorhandensein eines wichtigen Grundes sei darnach nicht erforderlich. Auch enthielte der § 243,4 HGB. nicht auch den Zusatz „unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung", welcher den Vorschriften der §§ 231,3 und 52,1 beigefügt ist, die den jederzeitigen Widerruf der Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes einer Aktiengesellschaft und der Prokura im übrigen in gleicher

[30] Abweichend Schönbeck, aaO. S. 56, der eine notwendige Streitgenossenschaft annimmt.

[31] Ebenso Goldmann, aaO. S. 990, Z. 7; Lehmann-Ring, aaO. S. 476, Nr. 5; Staub, aaO. S. 806, Anm. 23.

Weise regeln, wie dies im § 243,4 bezüglich der Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats geschehen ist.

Der Gesetzgeber ist sich also des Unterschiedes der den Vorstandsmitgliedern und Prokuristen einerseits und den Aufsichtsratsmitgliedern andererseits zustehenden Ansprüche vollauf bewußt gewesen. Schon auf der Verschiedenheit der gesamten Stellungen und Pflichten der Mitglieder des Vorstandes einerseits und derjenigen des Aufsichtsrats andererseits beruht die verschiedenartige Beurteilung der rechtlichen Stellung der beiden Kollegien hinsichtlich etwaiger Ansprüche auf Vergütung für die Zeit nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft.

Während die Vorstandsmitglieder ihre ganze Tätigkeit in den Dienst der Gesellschaft stellen, ja, während sie der Vorschrift des § 236 HGB. gemäß ohne Einwilligung der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe betreiben, noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte abschließen dürfen, nimmt die den Aufsichtsratsmitgliedern obliegende Tätigkeit zumeist nur geringe Zeit in Anspruch; zudem sind sie in der anderweitigen Verwertung ihrer Arbeitskräfte gesetzlich nicht beschränkt. Auch stellt die den Mitgliedern des Vorstandes von der Gesellschaft zu gewährende Vergütung zumeist ihren Haupterwerb dar, während die den Aufsichtsratsmitgliedern für ihre Tätigkeit zu bewilligende Entlohnung in der Regel nur den Charakter eines Nebeneinkommens trägt. Und daß der Gesetzgeber den Anspruch der Mitglieder des Aufsichtsrats auf die ihnen statutenmäßig zustehende Vergütung nicht für die ganze Zeit ihrer Amtsperiode unabänderlich festgesetzt wissen wollte[32], für diese Auslegung spricht auch die Vorschrift des § 245 Abs. 2:

„Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden."

---

[32] Ebenso Goldmann, aaO. S. 1018, Anm. 13; Lehmann-Ring, aaO. S. 489, Nr. 3.

Hiernach ist anzunehmen, daß die Ausübung des durch § 243,4 der Generalversammlung gewährten Rechts, die Bestellung jederzeit zu widerrufen, nicht durch etwaige Vergütungs- oder Entschädigungsansprüche behindert, oder erschwert werden soll. Dem Aufsichtsratsmitgliede steht von dem Zeitpunkte des Widerrufs der Bestellung einfach die Vergütung nicht weiter zu, die es für seine Tätigkeit auf Grund einer Bestimmung des Statuts oder gemäß besonderer Generalversammlungsbeschlüsse bezogen hat; auch hat es wegen des Wegfalls der Vergütung keine Entschädigung zu beanspruchen.

Es zeigt sich also, daß die Vergütung, welche den Mitgliedern eines Aufsichtsrats seitens der Gesellschaft für ihre Tätigkeit gewährt wird, in der Regel einen anderen wirtschaftlichen und rechtlichen Charakter trägt, als die einem Vorstandsmitgliede durch den Anstellungsvertrag zugesicherte Gegenleistung.

Hachenburg[33] folgert aus dem zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnisse, das durch einen Vertrag begründet ist, daß eine Abänderung der Bedingungen desselben, solange es besteht, nicht möglich ist. Seiner Ansicht nach ist es ausgeschlossen, daß die Generalversammlung einen von ihr abgeschlossenen Vertrag einseitig wieder abändert. Er steht auf dem Standpunkte, daß eine Gesellschaft, welche einen Aufsichtsrat auf der Grundlage einer in den Statuten, sei es bei der Gewinnverteilung, sei es bei der Regelung der Verhältnisse des Aufsichtsrats, festgesetzten Vergütung anstellt, an diesen Vertrag gebunden ist. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages gemäß § 245,2 beträfe daher keineswegs den amtierenden Aufsichtsrat; eine solche bewirkte vielmehr nur, daß bei der nächsten Wahl des Aufsichtsrats die Aktionäre nicht über den höchstnormierten Satz hinausgehen dürften.

Commis intéressé.

Über die Ansprüche des tantiemeberechtigten Handlungsgehilfen, des sog. Commis intéressé, sind keine Bestimmungen in

[33] Bei Holdheim, 1906, S. 145 ff.

das Handelsgesetzbuch aufgenommen worden, da die Rechtsprechung schon seither zu befriedigenden Ergebnissen gelangt ist[34].

Die ausländischen Rechte, vor allem das französische und englische, haben sich mit der Person des Commis intéressé näher befaßt, sind sich aber auch über seine rechtliche Stellung zum Prinzipal durchaus nicht klar geworden[35].

Das Verhältnis des tantiemeberechtigten Handlungsgehilfen zu seinem Prinzipal ist als ein partiarisches Vertragsverhältnis aufzufassen. Und zwar liegt eine partiarische Lokation, eine locatio-conductio operarum, vor, insofern, als der Gehilfe seinem Prinzipal Dienstleistungen verspricht gegen einen Anteil an dem Gewinn, den letzterer erzielt[36]. Wir haben es hier mit einem Quotaldienstvertrag zu tun, dessen Begriffsbestimmung lediglich im Anschluß an § 611 BGB. zu erfolgen hat. Darnach ist derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet[37] gegen eine vom anderen Teile zu leistende Vergütung, die in einer Quote des Arbeitsertrages besteht.

Eine derartige Beteiligung des Handlungsgehilfen am Gewinn des Unternehmens, welche eine teilweise Verwirklichung des sozialistischen Ideals in sich schließt und zur Ausgleichung des Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit beitragen soll, tritt im heutigen modernen Geschäftsverkehre immer häufiger in die Erscheinung. Ja, ganze Fabriken und Geschäftshäuser — ich erinnere nur an die weltberühmte Firma Zeiß in Jena — entlohnen ihre Angestellten mehr oder minder in Form eines Anteils am Resultat des Geschäfts, wodurch die Verabredung eines daneben bestehenden fixen Gehaltes keineswegs ausgeschlossen wird, da ein partiarisches Geschäft nicht ausschließlich partiarisch zu sein braucht, sondern neben dem partiarischen sehr wohl ein anderes, festes Äquivalent verträgt.

---

[34] Vgl. Entsch. d. ROHG. Bd. 17, 276 ff.; RG. Bd. 17, S. 165 ff.

[35] Vgl. hierüber näheres bei Stöber, aaO. S. 7 f.

[36] Vgl. Enneccerus, aa.O. S. 346, 1002.

[37] Vgl. Staudinger, S. 1268, 5; der Commis intéressé ist nur verpflichtet, nicht auch berechtigt, seine Dienste zu leisten.

So wäre es willkürlich, wollte man überall da, wo eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeit und Kapital zweier Personen zum Zwecke der Produktion sich vorfindet, einfach eine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches annehmen[38].

Wenn das Reichsoberhandelsgericht[39] in seinem Urteile ausführt: „Das zwischen dem Commis intéressé und dem Prinzipal betreffs der Beteiligung des ersteren am Gewinn des letzteren bestehende Rechtsverhältnis ist nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts über Gesellschaft zu beurteilen", so ist die zitierte Entscheidung nur in diesem Sinne, also hinsichtlich der Berechnung des Reingewinns, nicht im Sinne einer gesellschaftlichen Gewinnbeteiligung zutreffend.

Ähnliches besagt eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1888[40], wo es heißt: „In ähnlicher Weise ist auch das Rechtsverhältnis des Commis intéressé der neben dem festen Gehalt eine Tantieme bezieht, nicht in seinem ganzen Umfange, sondern höchstens in Bezug auf den Gewinnanspruch als Gesellschaft zu betrachten."

Gleichwohl ist eine deratige Qualifikation des Kontrakts zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen keineswegs zu billigen, da auf diese Weise ein Mischvertrag zu stande kommen würde, der sich zum Teil aus Sozietät, zum Teil aus etwas anderem zusammensetzte.

Zweifellos wiegt hier das Dienstverhältnis vor. M. E. stellt sich der Anspruch des Commis intéressé auf den Gewinnanteil als Gläubigeranspruch, nicht als gesellschaftlicher Anspruch dar. Die Beteiligung des Handlungsgehilfen am Gewinne des Unternehmens ändert an seiner rechtlichen Stellung zum Prinzipal nichts. Dieser ist und bleibt ausschließlich der Geschäftsherr[41]. Er darf ohne Rücksicht auf die Gewinnbeteiligung des Gehilfen

---

[38] Vgl. hierüber näheres unter „Tantieme als Rechtsinstitut".

[39] Bd. 17, S. 276 ff.

[40] Bd. 20, S. 165 ff.

[41] Vgl. Crome, aaO. S. 164 ff.; Düringer-Hachenburg, aaO. § 59, Anm. 28; Staudinger, aaO. S. 1268, 4; Staub, aaO. § 65, Anm. 4; Brand, aaO. S. 203 ff. Lehmann, aaO. S. 195; Gareis, aaO. S. 107 f; Stöber, aaO. S. 11.

das Unternehmen verkleinern oder ganz aufheben; er darf auch beliebig viel in das Geschäft einlegen, selbst wenn sich dadurch das Gewinnergebnis ändern sollte. Der Gehilfe selbst erlangt auch nicht die geringsten dispositiven Befugnisse hinsichtlich des Geschäfts; er bleibt der Untergebene und hat auf die Leitung des Unternehmens keinerlei Einfluß. Er kann nicht verlangen, daß der Geschäftsherr ihn um seinen Rat und seine Zustimmung fragt, obschon er an dem Ergebnis des Geschäftsbetriebes rechtlich interessiert ist.

Was der Gehilfe einzig und allein verlangen kann, ist, daß der Geschäftsherr ihm den gebührenden Anteil dessen, was sich tatsächlich als geschäftlicher Reingewinn herausstellt, ausbezahlt. Natürlich muß er die Möglichkeit haben, die Berechnung dieses Gewinnanteils nachzuprüfen. Zu diesem Zwecke muß ihm der Prinzipal zwar nicht gehörige Rechnung legen, er muß ihm jedoch die Vorlegung der Geschäftsbücher und -papiere gestatten. Einen Sachverständigen darf der Gehilfe nur zuziehen, sofern er ohne dessen Mitwirkung die Prüfung nicht vorzunehmen und ohne dessen Hilfe seine Tantieme nicht festzustellen vermag. Denn es kann wohl kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, dem Commis intéressé hinsichtlich der Vorlegung der Geschäftsbücher mehr Rechte einzuräumen, als dem stillen Gesellschafter, der gemäß § 338 HGB. nur berechtigt ist, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen. Und so müßte man einen eventuellen Anspruch des Gehilfen, selbständig eine Bilanz anzufertigen und zu diesem Zwecke Vorlegung der Bücher zu verlangen, entschieden zurückweisen. Das Recht auf Aufstellung der Bilanz steht vielmehr einzig und allein dem Geschäftsherrn zu. Die Feststellung der Werte und die Höhe der Abschreibungen ist lediglich Sache des Prinzipals, der hierbei nur nicht arglistig und unbillig verfahren darf, widrigenfalls dem Gehilfen ein Anfechtungsrecht zusteht. Die Bilanz muß nach den im Betriebe üblichen Grundsätzen aufgestellt sein, und zwar findet gemäß § 120,1 HGB. am Jahresschluß auf Grund der Bilanz die Gewinn- und Tantiemenberechnung statt. Die

Tantieme berechnet sich vom gesamten Jahresgewinn, nicht bloß von dem Gewinn, der nach Abzug von 4% auf das Betriebskapital verbleibt. Der § 121 HGB., wonach von dem Jahresgewinn jedem Gesellschafter zunächst ein Anteil in Höhe von vier vom Hundert seines Kapitalsanteils gebührt, kann somit entsprechende Anwendung nicht finden. Auch der § 122,1, der bestimmt, daß das Recht auf Auszahlung ruhen soll, soweit diese zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, kann nicht in Betracht kommen. Der Prinzipal ist keinesfalls berechtigt, die Tantieme deshalb zu verweigern, weil noch Verluste des vorhergehenden Jahres zu decken sind; denn der Gewinnanteil bestimmt sich stets nur nach dem Ergebnisse des jeweiligen Geschäftsjahres.

Die Höhe der Tantieme wird, wie für die Gesellschaftsorgane, den Vorstand und Aufsichtsrat, so auch für die tantiemeberechtigten Handlungsgehilfen zumeist statutarisch bestimmt sein. Auch sie wird sich in der Regel darstellen als Anteil am Reingewinn nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Dotierung sämtlicher Reservefonds, vielleicht auch nach Auszahlung einer Grunddividende an die Aktionäre.

Es ist jedoch daran festzuhalten, daß die Beschränkung, welche das Gesetz bei der Berechnung der Tantieme für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften aufstellt, hier nicht maßgebend ist.

Der Commis intéressé nimmt nur am Geschäftsgewinn teil; nur der durch den Betrieb des Geschäfts erzielte Reingewinn kommt in Frage. Es steht ihm somit ein Anteil an dem durch außergewöhnliche Transaktionen oder sonstige außergewöhnliche Maßnahmen erzielten Gewinn nicht zu. Verkauft z. B. eine Reederei ihren gesamten Schiffspark in der Absicht, den Betrieb gänzlich aufzugeben, so hat der Tantiemenberechtigte keinen Anspruch auf Tantieme von dem durch diese Übung erzielten Gewinn, da dieser keinen Betriebsgewinn darstellt, zu dessen Erzielung der Tantiemeberechtigte seinerseits beigetragen hat. Selbstverständlich muß in einem solchen Falle der Prinzipal den Gehilfen für den diesem dadurch entstehenden Tantiemeausfall entschädigen, wenn nicht etwa gleichzeitig das Dienstverhältnis endigen sollte.

Dies gilt übrigens auch bezüglich der Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrates.

Die Zahlung der Tantieme kann erst nach festgestellter und und genehmigter Jahresbilanz verlangt werden; dann steht dem Tantiemeberechtigten hinsichtlich dieser selbst ein Klagerecht zu. Scheidet er im Laufe des Geschäftsjahres aus, so ist er keineswegs berechtigt und die Gesellschaft keineswegs verpflichtet, für die Zeit bis zu seinem Austritt eine besondere Bilanz anzufertigen. Es gilt hier übrigens dasselbe, wie bei der Vorstandstantieme. Sein Gewinnanteil ist im Zweifel vom Gewinn des ganzen Jahres nach Verhältnis der Dienstzeit in dem Jahre, also pro rata temporis, zu berechnen.

Dritter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der §§ 237 und 245, Abs. 1.

Daß in der Einschaltung der §§ 237 und 245 in den Gesetzestext eine große Gefahr für die gesunde Entwicklung des deutschen Gesellschaftswesens liegt, muß ohne weiteres zugegeben werden. Infolge der unglücklichen Gesetzesbestimmungen richtet sich in der Folgezeit die Tantieme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht mehr nach dem durch ihre Tätigkeit erzielten Erträgnisse, sondern nur nach dem Betrage, welcher von diesem Erträgnisse auf Grund des Beschlusses der Aktionäre unter sie als Dividende zur Verteilung gelangen soll.

Die Tantieme hat den Zweck, das Interesse der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats mit demjenigen der Gesellschaft zu verknüpfen. Und daß das Gedeihen einer Aktiengesellschaft wesentlich von der Tätigkeit der Gesellschaftsorgane abhängt, braucht nicht des weiteren hervorgehoben zu werden. So zwingt diese allein das egoistische Interesse, die Geschäfte so zu führen, daß ein möglichst hoher Betriebsüberschuß erzielt wird, da sich nach dessen Höhe auch seine Vergütung berechnet. Sie werden daher in Zukunft mehr Gewicht auf hohe Dividenden, als auf

große Rückstellungen legen, und nicht, wie es bisher bei guten Gesellschaften fast ausnahmslos geschah, die Bildung gesetzlich nicht notwendiger Reservefonds vorschlagen. Und der Umstand, daß das Interesse der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats mit einer möglichst kargen Bemessung von Abschreibungen und Rücklagen und mit Auszahlung einer möglichst hohen Dividende verknüpft wird, birgt die Gefahr in sich, die Solidität unseres Aktienwesens zu untergraben.

Bis zum Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Bestimmungen erhielten die Gesellschaftsorgane zumeist ihre Tantieme von all dem, was durch ihre Tüchtigkeit und Mühewaltung als Gewinn erzielt worden war. Reserven, die aus diesem Gewinn gebildet wurden, waren tantiemenpflichtig. Während somit früher die Bilanzen der Gesellschaft im allgemeinen vorsichtiger aufgemacht und in ihr größere Rücklagen vorgenommen wurden, als dies unbedingt notwendig war, wird es heute umgekehrt der Fall sein. Vorstand und Aufsichtsrat werden sich zumeist von dem Gedanken leiten lassen, die Rückstellungen in ihrer Höhe möglichst zu beschränken; sie werden in allererster Linie darauf bedacht sein, möglichst allen Gewinn zu verteilen, da sie nur von dem verteilbaren Gewinn Tantieme erhalten. Daß darin eine Schädigung der Aktionäre, eine Unterbrechung der gesunden Entwicklung des Aktienrechts liegt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Und ganz mit Recht sagt Pinner[42]:

„Wohl selten mag es vorkommen, daß ein Gesetz, das ausgesprochenermaßen den Zweck hat, eine Benachteiligung zu verhindern und den einen gegen den anderen zu schützen, so seinen Zweck verfehlt und in das Gegenteil verkehrt hat. Der Reichstag aber hat nicht einmal die Entschuldigung, daß er diese Folge nicht vorhersehen konnte. Man lese die oben erwähnten Reden, alle Argumente gegen das Gesetz sind bereits in ihnen enthalten. Die Schädigung der Aktionäre, die Unterbrechung der gesunden Entwicklung des Aktienrechts ist mit klaren Worten vorausgesagt; trotzdem wurde das Gesetz angenommen, und das Resultat ist,

[42] Bei Gruchot, S. 656.

daß nicht erst die Enkel, sondern schon die Gesetzgeber erfahren können, wie Vernunft Unsinn, Wohltat Plage wird."

Schluß.

Die Tantiemensteuer.

Was die Tantiemensteuer anbelangt, so stellt dieselbe eine indirekt erhobene Einkommensteuer dar. Gemäß des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1906 §§ 63—66 und Tarifnummer 9 desselben Gesetzes sind die den zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen (Aufsichtsratsmitgliedern) gewährten Vergütungen mit acht Prozent zu versteuern, wenn die Gesamtsumme aller Vergütungen seit der letzten Bilanzaufstellung den Betrag von 5000 Mk. übersteigt, soweit diese Abgabe aus der Hälfte des 5000 Mk. übersteigenden Betrages gedeckt werden kann.

Als Vergütungen im Sinne dieser Steuer sind nach einem Reichsgerichtsurteile vom 13. Mai 1910[1] jegliche geldwerten Bezüge anzusehen, die den Aufsichtsratsmitgliedern als solchen zufließen, mögen sie sich nun darstellen als Gewinnanteile, Tantiemen, Gehälter, Tagegelder, Reisegelder usw. Vergütungen für Reisekosten (Reisegelder) unterliegen nur dann nicht der Besteuerung, falls sie nach dem wirklichen Aufwande berechnet werden, d. h. falls sie den Betrag der baren Auslagen nicht übersteigen. Werden Tagegelder im Betrage von mehr als 50 Mk. für den Tag bezahlt, so ist der Mehrbetrag als versteuerbare Tantieme zu betrachten.

Das Reichsgericht[2] führt u. a. aus, daß eine Unterscheidung der Bezüge nach Art und Umfang der entwickelten Tätigkeit

---

[1] Bd. 73, S. 357.
[2] Bd. 73, S. 358.

der erkennbaren, auf die steuerliche Erfassung der Gesamtvergütung der Aufsichtsratsmitglieder gerichteten Absicht des Gesetzes zuwiderlaufen, seine Umgehung fördern und seine finanzielle Wirkung zweifelhaft machen würde. Daß aber der Geschäftskreis des Aufsichtsrats sich nicht lediglich auf die Kontrolle der Verwaltung beschränkt, ergeben die Vorschriften des Handelsgesetzbuches. Nach ihnen hat er u. a. der Bestellung eines Prokuristen zuzustimmen und eine Generalversammlung zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordern sollte. (§§ 238, 246,2).

Es ist im Gesetz wie in dem Reichsgerichtserkenntnis stets nur von Vergütungen an die Aufsichtsratsmitglieder die Rede. Darnach sollen scheinbar die Tantiemen des Vorstandes und des Commis intéressé steuerfrei bleiben. Und das mit Recht! Würde dies doch eine Steuer auf den Arbeitsverdienst sein, die wohl kaum gerechtfertigt erscheinen dürfte.

Die Gesellschaften haben bei Aufstellung der Jahresbilanz ein besonderes Verzeichnis anzufertigen, aus dem die Gesamtsumme der Vergütungen zu ersehen ist, die den Mitgliedern des Aufsichtsrats seit der letzten Bilanzaufstellung gewährt worden sind. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe, die zu Lasten der zum Bezuge der Vergütungen berechtigten Personen geschieht, obliegt dem Vorstande bei Vermeidung einer Geldstrafe, die das Zwanzigfache des hinterzogenen Stempels beträgt. Zu zahlen ist der Abgabebetrag bei der zuständigen Steuerstelle, d. h. der Steuerstelle, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Mit dem Fall, ob auch diejenigen Tantiemen, die für ein vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Juli 1906) beendigtes Geschäftsjahr gewährt sind, der Tantiemensteuer unterworfen sind, beschäftigt sich das Reichsgericht in seinem Urteil vom 19. November 1907[3]. Es kommt zu der Entscheidung, daß derartige Tantiemen auch dann nicht der Besteuerung unterliegen, wenn sie erst durch einen nach diesem Zeitpunkt, also nach dem 1. Juli 1906, gefaßten Generalversammlungsbeschluß festgesetzt worden sind.

---

[3] Bd. 67, S. 109.

Zwar scheint der Wortlaut des Gesetzes dem zu widersprechen. Bei einer wörtlichen Auffassung des Gesetzes hat man nämlich die Bestimmung hinsichtlich der Aufstellung der Aufsichtsratsvergütungen nur dahin zu verstehen, daß die Steuer auch von denjenigen Tantiemen entrichtet werden muß, die zwar vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verdient, aber erst später nach Aufstellung der Bilanz fällig und zahlbar werden.

Diese wörtliche Auffassung entspricht aber sicherlich nicht dem Sinne des Gesetzes. Von einer rückwirkenden Kraft ist nirgendwo die Rede; auch das Gesetz selbst bietet keinen Anlaß zu dieser Meinung. Es kann somit wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber mit der Tantiemensteuer nur die zukünftigen Tantiemen, also nur diejenigen hat treffen wollen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. nach dem 1. Juli 1906, verdient werden.

So kann auch hier dem Reichstage der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er die Vorschriften über die sog. Tantiemensteuer nicht mit der gehörigen Sorgfalt redigiert hat. Es ist dasselbe zu sagen, wie am Schluß meiner Einleitung: Ihre Fassung ist zu übereilt, ihr Inhalt zu unklar. Daß sich der Sinn des Gesetzes mit seinem Wortlaut nicht verträgt, habe ich soeben dargelegt. Und ebenso wie die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 237 und 245,1 haben auch diejenigen über die Tantiemensteuer ihren Zweck, eine Benachteiligung der Gesellschaft zu verhindern, vollständig verfehlt. Wie man sich hinsichtlich der ersteren durch entsprechende Erhöhung der Tantiemensätze half, so auch hier. Und die unausbleibliche Folge davon war in den meisten Fällen statt einer Besteuerung der Aufsichtsratseinnahmen ganz einfach eine Neubelastung der Aktiengesellschaft.